

美国宪法释义



美国宪法释义

〔美〕卡尔威因 帕尔德森 著

徐卫东 吴新平 译

责任编辑：焦宏昌
封面总体设计：郭 力 钮 初 呼 波
王大有 李 明
本书封面设计：呼 波

Understanding the Constitution

by

Corwin & Peltason's
Holt, Rinehart and Winston U.S.A., 1979

美国宪法释义

〔美〕卡尔威因 著

徐卫东 吴新平 译

*

华夏出版社出版发行

（北京东直门外香河园胡同南里）

新华书店 经销

北京市人民文学印刷厂印刷

*

850×1168毫米32开本 11.5印张 271千字 插页2

1989年10月北京第1版 1989年10月北京第1次印刷

印数 1—3000册

ISBN7-80053-524-X/D·138

定价：6.30元

前　　言

美利坚合众国宪法，作为国家的最高法律，其内容并非不言自明，无须解释。为使宪法易于理解，本书试图阐明宪法的主要特点，并且按照现在的解释和适用，阐明宪法最主要的规定的实际意义。同时，本书还阐述宪法的直接历史根源和宪法的基本原则。

《独立宣言》和宪法每一条的中心内容，将用非专业术语逐款讨论、阐述和解释。宪法，即组织和限制政府权力的根本章程，除成文宪法以外，还包括200年来发展起来的惯例和习惯。我国政府的这些特点也将在一定程度上讨论。此外，还要对联邦制、三权分立制和司法审查制等宪法制度作简要的论述。

本书故意避免了法律上的细节和详尽的引证。没有广泛地使用文件和企图使本书简明易懂，可能会给人以武断的印象。对此，我愿意在此声明，这决不是我的本意。作者清醒地意识到，对宪法并没有一定的“解释”。读者应注意，其他人可能会在宪法的词句中和解释宪法的法官的意见中，发现宪法的规定的不同含义。

本书的目的，是帮助读者理解宪法本身，并且使读者赏识宪法解释在我国政府的活动中所发挥的重要作用。

本书所引证的联邦最高法院的判决，都是截止到1978年学期的期末，就是说，截止到1978年6月为止的司法判决，到本世纪70年代末，最高法院由沃伦法院向伯格法院的过渡已经完成。我们的宪法受到了水门事件和越南战争创伤的冲击。《独立宣言》签署200周年的纪念日（1976年7月4日——译者注）已经过去。美利坚合众国宪法批准200周年纪念日业已临近，这是国人检查

我国宪法制度是否适当的时候。为此理由及其他理由，我认为有必要就这些事件说几句话，对我国宪法发展的过程，尤其是对选举过程和政治进程，以及对我国的宪法制度，作一点评论。

1963年4月29日，一切崇敬美国宪法的人，都因爱德华·科文教授的逝世，遭到了不可弥补的损失。可以毫不夸大地说，这个被千百名他的学生深情地称为“大师”的科文，对于美国宪法的研究，还没有任何人能超过他。曾任美国最高法院首席大法官的休斯曾说，最高法院所说的宪法才是宪法。至少我们这些有幸成为他的学生的人都知道，休斯所说的是错误的。我们认为，科文所说的宪法才是宪法。

科文教授把他对宪法的精通与他的才智和很强的分析能力结合起来，以致于他的主要著作（其中很多是在几乎半个世纪以前写成的）在今日的影响和重要性，仍然不减当年。

本书在科文教授的著作中是最小的一本。虽然保留了以前版本上科文教授的许多观点和词句，但这个修订本的责任应该由我承担。本书的一切成就都归功于科文老师，而谬误则属于他的学生我。对我来说，声明这一点并非通常的陈词滥调。

我谨此感谢普林蒂斯·豪尔出版公司准许我从以前版本上偶尔引用一些词句。我还要感谢谢尔登·斯坦伯克的贡献。他凭自己对版权法的丰富的知识，写了关于1978年版权法的几页文字。我还要感谢马西娅·莫莉女士在本书的成稿过程中的富于知识、智慧、爽快和有效的协助。她在这方面和其他方面所做出的贡献，是无人可比的。在此，一并致谢的还有富兰克·格雷厄姆、珍妮特·尼娜斯、约翰逊、霍尔特、莱因哈特和温斯顿出版公司的罗宾·格罗斯。

杰克·沃尔特·帕尔塔森

1979年1月1日华盛顿

关于案例引证的说明

本文所引证的案例在数量上已经压缩到最低限度。了解最高法院对宪法上各种不同用语的解释，接触案例所涉及的问题，而不是只了解案例的名称，对于学生来说，更为重要。然而，有些案例还是很重要的，关于这些案例的知识是大学文科教育的内容之一。还有一些案例则是为那些想做进一步探讨的学生而引证的。

1875年以前送达最高法院的案例，以官方的法院公报的名称引证。例如，麦卡洛克诉马里兰〔McCulloch V. Maryland, 4 Wheaton 316 (1819)〕的意思就是说，这个案例可以在韦顿编的《美国最高法院辩论和判决的案例汇编》（以下简称《美国判例汇编》）第4卷第316页找到，并且说明该案例是1819年判决的。1875年以后的最高法院判例以《美国判例汇编》的卷目引证。《美国判例汇编》是国家出版局的出版物，记载由最高法院判决的案例。美国诉尼克松一案以418 U. S. 683 (1974)引证，意思是说，可以在《美国最高法院判例汇编》第418卷683页查到，并可知道该案判决于1974年。

为便于律师的专门使用，出版商使最高法院的判决比美国国家出版局出版的判决更快地与律师见面。即使是国家出版局的初版，也只能在判决作出一年以后才能与读者见面。为此，1977至1978年度后期的判例，将以如下形式引证：加利福尼亚大学董事诉巴基，《美国判例汇编》（律师版）第2套第57卷第750页（1978）。这就是说，这个案例在本书出版时，在《美国判例汇编》中还找不到，但是可以在律师联合出版公司的第二套判例汇

编第57卷第750页找到，并可查到该案例的判决时间是1978年。

我要特别提醒读者注意由国会图书馆出版的对美国宪法的全面注释：全面的修订每十年一次，而单行本补充材料则是每两年出版一卷。我们所见到的最新版本，是《美利坚合众国宪法——分析和解释》1973年由华盛顿国家出版局出版，由莱斯特·杰森编辑。这部巨著是在第一版的基础上编辑的。第一版1952年出版，由科文教授编辑。

目 录

前 言	(1)
关于案例引征的说明	(3)
宪法的历史背景	(1)
独立宣言	(1)
邦联条例	(13)
向联邦的发展	(15)
制宪会议	(17)
宪法的基本特点	(24)
联邦制	(24)
分权和制衡	(30)
司法审查	(35)
美利坚合众国宪法	(47)
序言	(47)
第一条 立法条款.....	(48)
第二条 行政条款.....	(116)
第三条 司法条款.....	(137)
第四条 州际关系.....	(150)
第五条 宪法的修改.....	(160)
第六条 最高法律条款.....	(166)
第七条 宪法的批准.....	(170)
联邦宪法的修正案	(172)
权利法案	(172)

“权利法案”与各州	(173)
第一条修正案：宗教，言论，集会和请愿	(177)
第二条修正案：民团与备带武器的权利	(207)
第三条修正案：军队的驻扎	(208)
第四条修正案：搜查与扣押	(208)
第五条修正案：大陪审团，双重受罚，自证其罪， 正当法律程序，和国家征用权。	(218)
第六条修正案：刑事诉讼程序	(244)
第七条修正案：普通法案件审判中的陪审团	(254)
第八条修正案：保释金、酷刑和非刑	(255)
第九条修正案：人民保留的权利	(258)
第十条修正案：各州保留的权力	(259)
南北战争前的修正案	(261)
第十一条修正案：对州的诉讼	(261)
第十二条修正案：总统的选举	(265)
南北战争修正案	(271)
第十三条修正案：废除奴隶制	(271)
第十四条修正案：公民权、合众国公民的特权和特免， 正当法律程序、平等法律保护	(275)
第十五条修正案：投票权	(311)
20世纪的修正案	(314)
第十六条修正案：所得税	(314)
第十七条修正案：参议员的直接选举	(315)
第十八条修正案：禁酒	(316)
第十九条修正案：妇女选举权	(318)
第二十条修正案：落选官员修正案	(319)
第二十一条修正案：解除酒禁	(321)

第二十二条修正案：总统的任期	(323)
第二十三条修正案：哥伦比亚特区的总统选举人	(325)
第二十四条修正案：反人头税修正案	(326)
第二十五条修正案：总统丧失工作能力和副总统 缺位	(327)
第二十六条修正案：年满18岁始得参加选举	(332)
待批准的修正案：平等权利修正案	(332)
待批准的宪法修正案：哥伦比亚特区的选举权	(335)
附录	(337)
后记	(359)

宪法的历史背景

要想了解宪法的内容，最好是把宪法放到起草和生效的历史环境中加以考察。从历史的角度理解宪法，便于我们了解产生宪法的条件和争论，这些条件和争论不断赋予宪法以新的含义。因此，我们首先简要地回顾一下《独立宣言》和《邦联条例》，这是对我国宪法具有深远影响的两个重要文献。

《独立宣言》是美国的第一个宪法性文件。它不具有在司法上适用的效力，也没有确立任何法律上的权利和义务。但是，《独立宣言》对我国政治制度的发展一直具有决定性的影响。它宣布了所谓“美国信念”的理想，反映了“美国信念”的准则。这个“信念”强调人民的权利，法律上的平等，权力有限的政府，以及被统治者接受的政府等。它贯穿在宪法的各项制度和实践之中。《宣言》保持这一美国道德：坚定地反对破坏我们的民主进程，反对否定人们的不可让与的权利。

独立宣言

1776年7月4日，美利坚合众国的代表们召开会议。

这是第一次正式使用“美利坚合众国”的名称。而在此以

前，则使用“殖民地联盟”。①

我们庆祝法定的独立纪念日，而实际上的独立则是两天以前的第二次大陆会议所批准的。当时大陆会议以微弱多数通过了由理查德·亨利·李所提出的议案：“宣布殖民地联盟为自由、独立的国家。”托马斯·杰斐逊、约翰·亚当斯、本杰明·富兰克林、罗格·斯尔曼和罗伯特·李威斯顿，受命根据独立议案起草一个宣言。杰斐逊担负了主要的起草工作。

杰斐逊的工作是综合美洲和世界关于独立事业的观点。正如他后来所写到的，“起草工作既不是旨在创立新的原则和观点，也不是从任何某些现有的文献中照抄照搬，而是要反映美国精神”。②杰斐逊吸收了为一切有教养的英国人和美洲人所熟悉的惯例，特别是吸收了约翰·洛克于1689年所写的《政府论》（下篇）中的思想。《政府论》（下篇）当时被认为是现有政府原则的权威性见解。洛克的思想给美国革命提供了理论依据，却使英国政府陷入窘境，因为英国政府的权威也是根据洛克的思想而确立的。

序　　言

在人类历史事件的进程中，一个民族必须解除它与另一个民族之间迄今存在的政治桎梏，

美洲殖民地居民与英国政府之间的争论要点之一，就是美洲

① 爱德华·德蒙巴尔德，《独立宣言及其今日的含义》，（俄克拉荷马州诺曼市：俄克拉荷马大学出版社，1950年），第27页。

② 1825年5月8日致亨利·李的一封信，《托马斯·杰斐逊文集》，福特编辑（共10卷，1892年—1899年），第10卷第343页。

人与英国人是同一民族，还是两个不同的民族。美洲人宣称他们已构成一个独立的实体，虽然以前与英国人连结在一起，但并不是英国人的一个组成部分。

而且一个民族必须在世界列国中确认由自然法和上帝法所赋予的独立的平等地位

主权国家的平等被宣布为自然法的要求，这在今天则会被称为“国际公法”。

对人类公意的真诚尊重要求他们宣布促使他们独立的原因

人类公意要求必须有足够的军事力量。独立的要求发展缓慢，甚至迟至1776年夏季，很多美洲人还希望与宗主国和解。只要革命仍然是英国与其殖民地之间的内部争吵，外国政府就不愿意提供军事援助。而如果美洲人要使他们的革命行动取得成功，援助是绝对需要的。法国人尤其愿意支持任何可能削弱英国势力的行动。但是，他们首先要求得到保证：美洲人真的要独立。《独立宣言》向全世界宣告：美洲人是严肃的。这既是诉诸人类良知，同时也是要求军事援助。

美国的政治哲学

我们认为以下真理是不言而喻的：人人生而平等，人人都享有上帝赋予的某些不可让与的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利

这些铿锵有声的词句提出了美国的政治哲学^①。从英国独立并不一定会导致美国的共和政体。然而，非常重要的是，美洲人根据民主原则从事他们的革命行动。使一些美洲人可以统治另一些从英国的统治下获得自由的美洲人，绝不能证明革命为正义的革命。正义的革命应使美国人能够自己统治自己。《宣言》不仅仅是宣布独立，它还是对自由政体的捍卫。

许多人嘲笑人生而平等的主张。他们认为，这样的主张不符合显而易见的事实：一些人具有智慧、天赋和美德，而另一些人则不具有这些。不过，《独立宣言》并不是主张人民在所有的方面都是平等的。它只是宣布人民平等地享有某些不可让与的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。这些权利是与生俱来的。它们既不是任何政府的恩赐，也不是其他人所赠予的礼物。正如《独立宣言》起草委员会的成员约翰·亚当斯（一个相信平等的权利而不相信自然的平等的信徒）于1814年写道：

人们生来就有平等的权利，这是不言而喻的事实。每个人都与其他任何人一样享有属于自己的、明确的、合乎道德的、神圣的权利。这在世界上无疑是一种合乎道德的政府。关于一切人生来就具有平等的权利和才能，平等的社会影响，平等的财产和平等的终身利益等等的说教，就如和尚、巫师、婆罗门教徒、喇嘛教徒或者那些自命的法国革命的哲学家们所布讲的教义一样，是企图使人轻信的十足的谎言^②

① 大约在6周以前，弗吉尼亚州通过了包含第一个美国人权法案的宪法。它确立的如下思想与《独立宣言》的精神相同：“一切人，生来享有平等的自由权、自立权以及一定的固有权利；在其进入社会时，其生命和自由不得依任何契约而丧失或剥夺，并且有权获得和占有财产，有权追求和得到幸福与安全。”

② 1814年致约翰·泰勒的一封信，引自亚得里尼·科克：《美洲的启蒙运动》（纽约：乔治·布拉吉勒出版社，1865年）第222页。

在1776年，人们讲的是不可转让的权利或者自然权利，而今天，我们讲的则是把人与地球上的其他生物相区别，并且有助于人的“人性”的人权。对一些人来说，每个人的尊严和与生俱来的价值，都产生于相信一切都是上帝的孩子，都是按照上帝的形象创造的。而对另一些人来说，人是独一无二的，不可侵犯的，一切人都因为是人而享有平等的权利。但是，无论是因为何种原因，这些真理对1776年的人们来说，都是不言自明的，它们奠定了自由世界的文化与文明的基础。

不可让与的权利是如何不可转让的呢？这种权利可以因为不当行为而丧失。为保卫国家的安全，政府可以征召人们去献出生命和自由。但是，一些人流血牺牲，而另一些人则任意享受；或者愚笨的人被作为另一些人寻欢作乐的工具，是与人人都享有平等的生命权和自由权的概念不相容的。

在其领袖们大谈人人都享有不可让与的权利的国家，对奴隶制的存在又作何解释呢？《宣言》没有区别白人与黑人。在1776年，大多数美国人认为，奴隶制是一种罪恶的制度，迟早是要废除的。杰斐逊在他起草的《独立宣言》原稿中指责英国政府在美洲建立奴隶制，痛斥国王发动了“惨绝人寰的战争，践踏了人的最神圣的生命权和自由权”。这一句话引起了各蓄奴州代表的反对。为了把国家独立放在首位，会议删除了这一句话，以便团结各州共同对付英国。又一个87年以后，国家才开始实践《宣言》中的这一声明。

为了保障这些权利，人们组成自己的政府，政府的正当权力来自被统治者的同意。

人们建立政府的目的是保护业已存在的自然权利。先有主权

利，再有保护这些权利的政府，以及政府官员受自然法的约束这些思想，在1776年并非新奇。这些观点的基础是关于自然状态、自然法、自然权利和社会契约的概念。正如约翰·洛克写道，在社会建立以前，人们生活在自然状态之中。托马斯·霍布斯是反对民主政体的哲学家，他认为，在自然状态下，没有制定法律和实施法律的政府，人们彼此互相厮杀，生活在“孤独、贫困、龌龊、野蛮和短命”的环境中。而洛克则认为，即使是在自然状态之中，也有规范人们行为的法律，即自然法，它包括关于正确与错误的广泛而且不同的原则，人们通过运用理性而了解它。例如，一位英国男子在一个无人居住的不属任何国家管辖的荒岛上，遇见一位法国女子，他不得任意剥夺她的生命、自由和财产。如果他试图这样做，他就触犯了自然法，并会受到公正的惩罚。

按照洛克的观点，自然状态虽然不是无法律状态，但却是一个不方便的状态。每个人都必须保护自己的权利，没有公认的法官在因自然法的具体适用而产生的争端中，解决关于权利的争执问题。正是基于这种认识，人们决定订立契约，各人通过契约给社会以建立政府的权利，由政府执行自然法。因此，每个人都服从多数人做出的决定，遵守由人民的代表们制订的法律，但是这些决定和法律不得侵犯人的基本权利。这样，政府的权力就受到了限制。

现代社会学家和历史学家都同意亚里士多德的这一观点：人是社会动物，从来没有生活在没有社会、没有政府的自然状态之中。政府，而不是有意识地建立的机构，是与家庭一样自然发展起来的。但是，否定政府产生于社会契约，并没有否定这样一种信念，即人是第一性的，政府是第二性的，政府的控制权来自被统治者的同意。个人在道德上的第一性仍然保持着。正是根据在哲学和伦理学上，而不是在历史学上的人对于政府的优先

性，美国人坚决主张，评价政府，要根据政府怎样增进社会福利和保障个人的权利来评价政府。因此，

任何形式的政府，只要危害上述目的，人民就有权
利改变或废除它，并建立新的政府。新政府的基本原则
和政权组织形式，必须是最便于实现人民的安全和幸
福。

换句话说，只要政府不再保护自然权利并且危害政府为之而建立的目的，人民可以推翻他们的政府。在自由的社会里，被统治者通过公开辩论和自由选举定期表示自己对政府的同意。这样，就不一定必须采取革命行动去改变一个政府的基础。殖民者们曾试图用宪法手段去发泄他们的不满情绪。最后，他们才被迫造反。这从英国法律上来看，就是叛逆。

在《宣言》中宣布的革命思想并不是法律上的学说。采取革命行动并不是宪法上的权利。《宣言》所宣布的思想也不能与那些信奉使用暴力去改变现实的人们的思想相混淆。杰斐逊没有为一些市民团体夺取政府并用它压制他人权利的权利辩护。所宣布的革命权利的保守性将在下一段话中强调指出。

诚然，慎重会使久已建立的政府不以微小的和暂时
的原因而变更。

在承认当人民中的多数人认为人民的权利受到损害时，人民
有权利变更政府的前提下，《宣言》的起草者们劝告人们要慎重

行事。

而过去的一切经验也表明，只要邪恶尚可被容忍，人类总是倾向于默然忍受，而不愿废除他们所习惯了的政治形式以恢复自己的权利。然而，当一个政府恶贯满盈、倒行逆施，并且一贯实行暴政，显然是企图把人民抑制在绝对君主专制的淫威之下时候，人民就有权利和义务推翻政府，并为他们未来的安全建立新的保障。我们这些殖民地的人民过去一向是默然忍辱吞声，而现在却必须被迫起来改变原来的政治体制。其原因即在于此。现今大不列颠国王的历史，就是一部怙恶不悛、倒行逆施的历史。它的一切措施的直接目的，就是在我们各州建立一种绝对的专制统治。

对英王的控诉

《独立宣言》并没有提及英国议会。它把矛头直接指向英王。殖民者们坚持这样一条宪法理论：他们只效忠于英王，而不效忠于英国议会；他们通过英王受制于英国。他们认为，英国议会对殖民地没有任何权力，也没有解决殖民地事务的权利（集中攻击英王是一个高明的政治策略。议会中很多议员同情殖民者）。殖民者关于英帝国性质的这种观点，最终战胜了18世纪的英国人关于英国议会有权为其领地立法的观点。

《宣言》对英王的具体控诉的细节，在今天并不如《宣言》中其他部分那么重要。事实上，在英王当中，特别是在18世纪的英王当中，乔治三世并不完全是那么坏。有一些对英王的控诉并没有加以注明。而更有意思的是，当制定宪法时，采取了一些助

止英王曾被指责的滥用职权的措施。

为了证明这一点，特向公正的世人陈述以下事实。

他一向拒绝批准那些对于公共福利最为有益和最为必要的法律。

他一向禁止他的总督们批准那些紧急而迫切需要的法律，除非那些法律在未征得他本人同意以前，暂缓生效；而在暂缓生效期间，他又对法律完全置之不理。

他一向拒绝批准其他的把广大地区供人民移居移植的法律，除非那些人民愿意放弃在立法机关中的代表权。此项代表权对人民来说具有无可估量的意义，而对暴君来说是可怕的。

他一向把各州的立法机关召集到那些特别的、不方便的、远离公文档案库的地方去开会，其唯一的目的一，就是在于使那些立法机关疲于奔命，以服从他们的指使。

他屡次解散各州的议会，因为那些议会曾以刚强不屈的精神，反对他对人民权利的侵犯。

他在解散各州议会以后，又长期地不让人民另行选举；这样，那不可抹杀的“立法权”便又重新回到广大人民的手中，归人民自己来行使了，而这时各州仍险象环生，外有侵略的威胁，内有动乱的危机。

他一向抑制各州人口的增长；为此目的，他阻止批准“外籍人归化法案”。他又拒绝批准其他的鼓励人民迁徙的法令，并且更提高了新的“土地分配法令”中的限制条件。

他拒绝批准那些设置司法权力机关的法案，借此来

阻止司法工作的执行。

他一向使法官的任职年限和薪金的数额及支付完全由他个人的意志来决定。

他一向滥设许多新的官吏，派遣大量的官吏来钳制我们的人民，并且搜刮民脂民膏。

他不经我们立法机关的同意，在和平时期，把常备军驻屯于我们各州。

他一向使军队不受政府的节制。而且凌驾于政府之上。

他一向与其他人狼狈为奸，要我们屈服在那种与我们的宪法格格不入，并且没有被我们的法律所承认的管辖权之下；并且批准他们那些假冒的立法。

他把大批武装部队驻扎在我们各州。

他用一种欺骗性的审判来包庇那些武装部队，使那些对各州居民犯了谋杀罪的人得以逍遥法外。

他割断我们与世界各地的贸易。

他不经我们的允许就向我们强迫征税。

他在许多案件中剥夺了我们在司法上享有“陪审制”的利益。

他以“莫须有”的罪名，把我们押解到海外的地方去受审。

他在邻近的地区废除了那保障自由的英国法律体系，在那边建立了横暴的政府，并且扩大它的疆界，使它迅即成为一个范例和适当的工具，以便把那种专制的统治引用到这些殖民地来。

他剥夺了我们的“宪章”，废除了对我们最宝贵的法律，并且从根本上改变了我们的政府体制。

他停闭我们自己的立法机关，反而说他们自己有权为我们制定一切法律。

他宣布我们不在其保护范围之内，并且对我们宣战。从而放弃了在这里的管理。

他一向掠夺我们的海上船舶，骚扰我们的沿海地区，焚毁我们的市镇，并且残害我们人民的生命。

他此刻正在调遣大批的外籍雇佣军，要把我们斩尽杀绝，使我们屋舍为墟，并肆行专制的荼毒。他已经造成了残民已逞的和背信弃义的气氛。那在人类历史上最野蛮的时期都是罕有的。他完全不配做文明国家的元首。

他一向强迫我们那些在海上被俘虏的同胞公民们从军以反抗其本国。充当屠杀其兄弟朋友的刽子手，或者他们自己被其兄弟朋友亲手所杀。

他一向煽动我们内部的叛乱，并且竭力勾结我们边疆上的居民和那些残忍的印第安蛮族来侵犯我们。印第安人所著称的作战方式，就是，不论男女老幼，一概毁灭无遗。

在他施行这些高压政策的每个阶段，我们都曾经用最谦卑的词句吁请改革。然而，我们屡次的吁请，结果所得到的答复却只是屡次的侮辱，一个如此罪恶昭彰的君主，其一切的行为都可以确认为暴君，实不堪作为自由民族的统治者。

我们对于我们那些英国兄弟们也不是没有注意到。我们曾经时时警告他们不要企图用他们的立法程序，把一种不合法的管辖权横加在我们的身上来。我们曾提醒他们注意到我们移居于此和在此居住的实际情况。我们曾向他们的天生正义感和侠义精神呼吁，要求取消那些

倒行逆施的暴行，认为那些暴政势必使我们之间的联系与友谊归于破裂。然而，他们也同样地把这种正义的、血肉之亲的呼吁置若罔闻。因此，我们不得不承认与他们有分离的必要。而我们对待他们也就如同对待其他人类一样，在战时为仇敌，在和平时为朋友。

结 论

因此，我们这些集合在大会上的美利坚合众国的代表们，吁请世界人士之最高裁判，判断我们这些意图的正义性。我们以这些殖民地的善良的人民的名义和权力，谨庄严地宣布并昭告：这些殖民地从此成为，而且名正言顺地应当成为自由独立的合众国；它们解除对英王的一切隶属关系，而它们与大不列颠王国之间的政治联系亦从此完全废止。作为自由独立的合众国，它将享有全权去宣战、媾和、缔结同盟、建立商务关系，或采取一切其他凡为独立国家所理应采取的行动和事宜。为了拥护此项《宣言》，怀着深信神祇护祐之信心，我们仅以我们的生命、财产和神圣的荣誉互相共同保证，永誓无贰。

《独立宣言》所宣布的独立，是合众国的独立呢？还是13个具有主权的州的独立呢？其语言是模棱两可的。在以后的若干年代中，这个问题引起了关于联邦制性质问题的重要争论，特别是在关于联邦政府的外交权力的渊源问题上争论更为激烈。

最高法院一直认为，在1776年，以前属于英国王室的对外权

力已全部转移到了合众国，因此，各州并没有发动战争、媾和或者与其他国家发生关系的权力。另一些美国人则认为，独立是各州宣布的，英国王室的一切权力转到了各州；正是各州又转而先是通过非正式的默许，而后又更正式地通过《邦联条例》和《宪法》、创建了中央政府。无论初衷如何，阿蓬蒙特斯法院的胜利，民族感情的增长，以及最高法院的认可，都支持前一种观点。

签署《独立宣言》的人们，当时可能很少考虑到这些在后来可能引起争议的问题。因为他们当时有很多更加现实的问题要加以解决。他们认识到了签署这个文献的危险性。他们把个人安危置之度外，以他们的生命、财产和神圣的荣誉而盟誓。马萨诸塞州的约翰·汉考克，作为大陆会议的主席，第一个在《独立宣言》上签字。

邦 联 条 例

虽然1775年5月召集的第二届大陆会议，并不具有正式的政府权力，它却组织了军队，任命了总司令，与外国谈判，制造货币，并且行使了它所要求的应属于一个独立的主权国家的一切权力。但是，这些权力的行使需要系统化，需要由建立在更为正式的权力基础之上的国家来行使这些权力。因此，早在《独立宣言》颁布以前，大陆会议就任命了一个由马里兰州的约翰·迪肯森所领导的委员会，负责起草联盟条例。1777年，大陆会议把条例草案提交各州立法机关。但是，直到1781年才获得全部13个州的批准，我们的第二届政府才开始行使职能。在批准《邦联条例》时，代表没有土地要求的6个州的马里兰州，一直等到有土地要求的7个州同意加入邦联时，才批准《邦联条例》。

《邦联条例》并没有在实质上改变自1775年以来一直非正式地但却是有效地管理着合众国的政府体制。他们建立了一种友好联盟，一种明确建立在各州主权之上的州际“永恒联盟”。各州立法机关答应互不歧视他州公民，充分信守他州的立法和诉讼程序，并且互相提供司法引渡。

中央政府的机构设置很简单。只有一个一院制的国会。没有行政机构的设置，只有一个由各州代表组成的委员会，在国会闭会期间处理事务。也没有司法机构，由国会代行司法职能，处理州际事端。

每个州在国会只有一个投票权。各州立法机关负责选派自己的若干代表去投票，负责支付代表的报酬，并且可以随时撤换代表。对各州选派代表的唯一限制是：各州选派的代表名额不得少于2人，或多于7人；任何人不得在6年内担任代表3年以上；凡为代表者不得在合众国担任官吏。

国会的权力是有限的。《邦联条例》第二条规定：“各州保留其主权、自由和独立，以及本邦联没有明确授予合众国国会的一切权力、司法管辖和权利。”简而言之，国会只有《邦联条例》明确授予的那些权力。

邦联国会有权宣战和媾和，派遣和接受外交使节，缔结条约，但不得剥夺各州征收进口税和禁止出口的权利；处理由合众国军队扣押之物品、铸造货币、制订度量衡标准、管理不属于任何州的印第安人的事务。建立邮政制度，任命在合众国军队服役的上校以上的军官，以及解决各州之间可能发生的纠纷等。邦联国会处理以上事务的决定，必须有至少9个州的同意。修改《邦联条例》须经全部13个州的批准。

邦联国会无权向各州公民征税，无权管理商业贸易，无权禁止各州铸造货币。国会有权向各州筹集资金并决定各州的份额。

但是，向公民征税则是各州的权力，向国家财政部门交款由各州决定。如果有的州拒不向邦联政府缴款，邦联国会也无可奈何。同样，邦联国会可以和外国缔结条约，但邦联国会却没有要求各州履行条约的权力。国会类似一个由独立的主权国家组成的国际组织，它不能直接赋予公民以义务，也不能通过自己的机构去实施自己制定的法律。为了实施国会命令，国会就应该有权制裁违抗国会命令的州。

向联邦的发展

回顾一下我们国家当时的历史，我们就会清楚地发现，美国人当时缺乏远见，没有建立巩固的联盟，没有建立一个强有力的中央政府。但我们也一定不要忘记，美国人刚刚打了一场反对中央集权政府的战争。由于当时通讯和交通设备的限制，他们有充分的理由相信，只有通过地方政府才能实现自治。当然，按照《邦联条例》组织的政府所取得的成就是不容抹煞的。邦联政府成功地结束了与英国的战争；与法国签订了关于法国承认美国为主权国家的1783年巴黎条约；建立了开发西部土地的永久性制度；并且完善了州际协作惯例，为美国人解决国家问题提供了经验。

邦联政府的弊端还很多。直到各州履行条约义务，验明英国公民在战争期间被征用的财产时，英国人才从西部土地撤出他们的武装部队。而国会则无力使英国人或各州遵守条约。西班牙威胁要关闭美国贸易的密西西比河入海口，外贸随之萧条。美国人由于不再享有作为大英帝国成员的特权，不能从外国获取条约利益，外国也不愿意与一个不能履行协议的国家签订协议。

战争一结束，促使各州合作的压力就降低了。各州也开始离心离德。有些州印制毫无价值的纸币，也有些州则不再向邦联政

府缴纳税款。有些州设立了贸易关卡，企图给予本州商人特殊的特权，而沿海各州则对销往内地各州的商品征收过境税。在各州内部，债权人与债务人之间的争执也愈加尖锐。拖欠债款的债务人反对使他们失去财产或使他们落入监狱的严厉法律；而债权人则反对那些给予债务人较长偿债期限或准许债务人使用滥发的纸币的法令。

为了修改《邦联条例》，以便给予邦联国会征税和管理州际贸易的权力，1781年，邦联国会在向各州立法机关提出了一个旨在赋予国会以征税权的修正案。但是，当该修正案因为罗得艾兰一个州拒绝同意而夭折的时候，《邦联条例》中的另一个弊端就显示出来了。两年以后，纽约州否决了一个类似的修正案。面对这种情况，该怎么办呢？

美国一小部分有发言权的重要人物，一直在宣传建立一个强有力的中央政府，但是，一般人都反对任何激烈的改变。因此，联邦主义者就不得不谨慎行事。他们需要一个机会，向全国提出他们的建议。而关于航海和商业贸易问题的州际会议则给他们提供了这样一个机会。在与马里兰州达成协议以后，一些具有联邦主义思想的弗吉尼亚人建议，各州于1786年9月派代表到安纳波利斯开会，讨论关于建立全国统一的商业贸易制度的问题。但是，只有五个州派代表参加安纳波利斯会议。

虽然因为各州明显缺乏对安纳波利斯会议的兴趣，而有些失望，纽约州的亚里山大·汉密尔顿、弗吉尼亚州的詹姆士·麦迪逊还是说服参加会议的代表们试图解决一些实际的问题。他们通过了一份报告，敦促各州派代表参加来年五月在费城召开的另一个会议。该报告还进一步说明，各州不仅要授权代表讨论贸易问题，而且还要授权代表审查现行政府体制的缺憾，并且“进一步拟定他们认为便于联盟应付紧急事变的必要条款，即联邦政府宪

法”。

甚至在邦联国会授权召开费城会议以前，各州立法机关就已经继弗吉尼亚州之后，选派了他们的代表。杰出的人们被选派为代表，全国都知道即将召开的费城会议将是庄严的会议。经过一段时间的踌躇以后，邦联国会终于批准了会议的召开，但明确规定代表们开会的“唯一的和明确的目的是，修改邦联条例，并随时将修改条款报告邦联国会和各州立法机关。经国会同意和各州认可后，作为适于政府应付紧急事变和维护联盟的联邦宪法”。除罗得艾兰州以外，各州均派遣了代表。

制 宪 会 议

费城会议的正式代表共有74人，但实际出席会议的只有55人。其中，39人在会议上起了主要的作用。这个杰出的团体感兴趣的并不是纯粹的政治投机，而首先是建立一个能够发挥作用的政府；而他们的博学多识足以使他们胜任这一工作。这55人当中，7名担任过州长，39名担任过邦联国会的议员，8名具有制定州宪法的经验。除了代表们具有丰富的经验以外，制宪会议还主要是由年轻人组成的，最年轻的只有26岁。6人在31岁以下，只有12人年龄超过54岁。他们都是有声望的人物——商人、制造商、种植园主、银行家、律师。而小农业主和城市手工业者没有代表参加。广大农村地区也没有适当的代表，虽然这在选派代表参加费城会议的各州并不是一种很普遍的现象。

由于特殊原因而没有参加费城会议的，有帕特里克·亨利、萨米尔·亚当斯、约翰·亚当斯、约翰·汉克科、汤姆·帕因和托马斯·杰斐逊等独立战争中的激进的民主党领导人。亨利已被选为代表，但他拒绝参加会议；他不赞成修改邦联条例。据传说，

他曾说过“我觉得（会议目的）可疑。”杰斐逊和约翰·亚当斯正在国外，代表合众国从事外交活动；帕因已经回到英国，而汉克科和萨米尔·亚当斯则未被挑选为代表。

有6个人在制宪会议上的作用举足轻重。他们是乔治·华盛顿、詹姆士·麦迪逊、爱德蒙德·兰道尔福、本杰明·富兰克林、詹姆士·威尔逊和哥温尼尔·莫里斯，其中三位来自弗吉尼亚，另三位来自宾夕法尼亚。

华盛顿，作为弗吉尼亚州和合众国的第一公民，被一致推举为制宪会议主席。他并不情愿出席会议。当被劝说如果无他的威望，会议很难圆满完成时，才同意参加会议。虽然他很少发言，但无论私人会晤，还是正式的会议，他的影响力是相当突出的。当时人们普遍认为，华盛顿将担任新政府的第一任总统。正是这一点，唤起了人们对制宪会议的信心。

麦迪逊，当时年仅36岁，是最有才华和知识最渊博的代表之一。他既是邦联国会的成员，又是弗吉尼亚州议会的议员。他预见到了制宪会议的深远意义，总在会议大厅的前排就座，以便听到所有人的发言。他对会议情况作了详细的记录，甚至在今天，他的笔记仍然是我们关于制宪会议的主要资料来源。

爱德蒙德·兰道尔福，34岁，是弗吉尼亚州的州长，出身于弗吉尼亚州的名门贵族。虽然他拒绝在宪法上签字，但他后来又鼓吹批准宪法。

本杰明·富兰克林，81岁，是制宪会议中最年长的代表。在美国人的心目中，其地位仅次于华盛顿。富兰克林尽管年迈，在制宪会议上还是发挥了积极的作用。在争论激烈的时候，他的充满哲理和幽默诙谐的讲话会打破僵局，防止分裂的事情发生。

富兰克林的许多讲话稿都由詹姆士·威尔逊宣读。这位在苏格兰出生并在苏格兰成长的律师，曾经在《独立宣言》上签字，

并且是邦联国会的代表。他坚决支持麦迪逊，他在制宪会议的工作委员会的活动虽然并不引人注目，但是却很重要。

与富兰克林正好相反，宾夕法尼亚州的第三位代表，哥温尼尔·莫里斯，对贵族政治给予极大的同情。他善于发表意见，在制宪会议上的发言通常比其他代表多。由于在会议中表现出非凡的写作能力，他被指定草拟宪法的最后文本。多年以后，他在一封信的开头这样写道：“就是写这封信的手当年起草了宪法”。

除上面提到的 6 位代表以外，会议中比较突出的代表还有乔治·马森、查理斯·宾科尼、罗格·舒尔曼、亚里山大·汉密尔顿、路德·马丁等。汉密尔顿是纽约州的代表。他并没起到人们所期待的重要作用。由于他与反对宪法的纽约州没有联系，使他的影响受到削弱。汉密尔顿失去政治影响力，也是由于他主张强有力的高度集权制的中央政府。对立面的极端分子是来自马里兰州的路德·马丁。他是天生的小州利益的热情维护者。当明显反映出他所持的观点是少数时，他就回马里兰州去了。

会议的辩论与程序

弗吉尼亚州的代表们热衷于建立一个强有力的中央政府，他们利用会议推迟召开11天的有利时机——会议在预订召开的时间不够法定代表人数而被迫推迟——制订了一系列的议案。这就给予联邦主义者以准备议案的充足时间，而议案的准备，则为制宪会议的辩论确定了一个总的方向，使那些不太赞成联邦主义的代表们也不能对之加以改变。正是弗吉尼亚州的议案，经由适当的修改以后，最终成为合众国宪法。

会议宣布召开以后，马上选举华盛顿为主席，并且通过了会议规程——最重要的是秘密规则——随之由伦道夫提出了弗吉尼亚州的一个15条的议案。弗吉尼亚议案包含许多惊人的建议。邦

联国会的授权和大多数州议会对代表们的指令，限制代表们考虑对邦联条例的修改。然而，弗吉尼亚州提出的则是一个与邦联条例根本不同的全新的宪法文件。他们提出建立一个有权制定法律，并且有权通过其行政部门和司法部门实施法律的中央政府。他们建议国会采取两院制的形式，按照财富或人口分配各州的代表名额；除邦联议会的职权以外，国会应有权“制定各州不能制定的法律，或者在各州立法权的行使会妨碍合众国的协调的领域制定法律。”

制宪会议在头两个星期讨论弗吉尼亚议案。来自人口较少的州的代表们担心大州所控制的国家立法机关忽视他们的利益。他们主张建立一个权力较小的中央政府，而给各州以较多的独立性。作为小州的反击，6月14日，新泽西州的帕特森提出了一个9条的议案，即新泽西议案，以取代弗吉尼亚议案。帕特森议案虽然也提议国会有权管理商业和征税，但是并没有对邦联条例作重大的修改。各州在一院制的邦联国会中将有平等的代表权，将由多头行政机关执行法律，由单一的全国最高法院监督各州法院对联邦法律的解释。虽然新泽西方案中的有些内容为后来的宪法所采纳，而该方案本身则被完全否决了。代表们转而继续讨论弗吉尼亚方案。

小州代表们的不满情绪日益增加，并且威胁要退出制宪会议。制宪会议在讨论国会上院的代表制问题时出现了僵局。最后，只得由每州派一名代表组成11人委员会，草拟妥协方案^①。三天以后，即7月5日，该委员会提出了报告，在历史上被称为“康涅狄格妥协案”。联邦主义者同意在上院实行各州的平等代表

① 罗得艾兰州拒绝派代表参加，而且纽约州的代表出席会议的时间也很短
——原注。

制，但条件是财政法案必须首先向众议院提出，而且在按照人口确定下院议员名额和在各州之间分配直接税时，奴隶按照^三的比例计算人口。于是小州代表平静下来，转而支持建立一个强有力的中央政府。

然而，在其他问题上还有很多分歧意见，诸如选举权问题，联邦法院的组织结构和权力，以及总统的选举程序等。但是，对于许多基本问题，代表们一般都达成了协议。所有代表都同意采取共和政体；所有代表都同意联邦政府的权力分别由立法机关、行政机关和司法机关行使。未经持久的辩论，就决定了对各州的铸币权和干涉债权人权利的权力施加限制，到了夏末，代表就为国家提出了一个成文的宪法。

最 后 一 日

四个月的辩论以后，代表们于1787年9月17日举行会议。华盛顿宣布开会以后，由秘书开始宣读最后的宪法文本。宣读完毕，富兰克林先生起立，由于身体过于虚弱而不能自己讲话，他转向同伴詹姆士·威尔逊，请威尔逊先生代他宣读自己预先准备好的发言稿。代表们在他们的座位上激动起来，“主席先生”，威尔逊读到，他的洪亮的声音使美国历史上著名伟人之一的富兰克林的智慧显得更加突出：

我承认，对这部宪法有些内容我现在仍然持保留意见，但我相信总有一天我会赞成它们的……我越老越怀疑自己的判断力，而越尊重他人的判断力。……先生们，总而言之，尽管我们对宪法仍然可能还有保留意见，但是，我希望制宪会议的每一位成员，都不要过分相信个人的一贯正确，并且为了表明我们的一致意见，在这个庄严的文件上签上自己

的姓名。

在讲话的结尾，富兰克林先生精明地提议，宪法由制宪代表们以下列形式签署，即“参加9月17日会议的诸州代表一致同意，作为证明人，我们将自己的名字签署如下”。这种不明确的形式由哥温尼尔·莫里斯所设计，目的是敦促那些对同意宪法犹豫不决的代表们支持宪法。而这种方式经富兰克林提出，是为了取得较大的成功机会。

对富兰克林的动议进行表决，结果是，十票赞成，无反对票，一票弃权，——富兰克林的动议获得通过。

然后代表们开始签名。在这个历史性的会议上，只有3人拒绝在宪法上签名——而其余反对制宪会议要旨的代表已先期离开费城。麦迪逊的记录告诉我们，随着最后一位代表在宪法上签名，富兰克林说

我经常是希望和担心互相交替。看着主席座椅的背后，说不清那轮红日是在升起，还是在陨落。而现在，我终于高兴地知道；它是一轮初升的太阳，而不是夕下的落日。

工作结束了。代表们去费城饭店歇息并庆祝制宪工作的圆满成功。

宪法批准辩论

宪法在各州是经过激烈的辩论才被批准的。在弗吉尼亚州、马萨诸塞州和纽约州尤其是这样。无论是在选举出席批准宪法会议的代表的运动中，还是在批准宪法会议的工作中，都对宪法进行了深入细致的辩论。

到1788年6月底，有10个州批准了宪法。比法定的批准宪法

的州数还多一个州。但是纽约还没有行动。由于纽约州的中心地理位置，它对宪法的批准就成为新政府成功的关键。从前一年冬天开始，到这年春天，争论一直相当激烈。汉密尔顿为防不测，协助詹姆士·麦迪逊和约翰·杰伊写了一系列文章，以赢得纽约州人民批准宪法。这些文章后来成为《联邦党人文集》，尽管说这本书赢得了批准宪法斗争的胜利是有些夸大其辞，但是，它促使宪法获得批准的作用是不容置疑的。虽然这些文章是在压力下为政党而写，它们还是很快成为当时对宪法的最重要的评论。由于对政府基本问题的深入讨论，对我们的宪政制度的深刻分析，这些文章在今日仍然是美国对政治学理论的杰出贡献。

宪法的基本特点

对于美国宪法的各项规定，最好是从它的几个基本特点来理解。这些基本特点是：联邦制、三权分立制和司法审查制。这些特点贯穿于整个宪法文件之中，构成了美国政体的特色。

联 邦 制

联邦制，是宪法把国家权力划分成两部分：一部分授予中央政府，另一部分则授予地方政府，二者均享有实质上的权力。相反，单一制则是宪法把一切国家权力交由中央政府。在单一制之下，中央可以授给地方政府一定的权力，但是，中央政府有权收回这些权力。联邦体制中，宪法同时赋予中央政府和地方政府以政治权力，各行政单位具有相对的独立性。采取联邦制的国家有瑞士、澳大利亚和加拿大等。

美国联邦制的宪法基础

1. 宪法赋予联邦政府特定的立法权、司法权和行政权。
2. 宪法把没有授予联邦政府的权力留给各州。

3. 联邦宪法使联邦政府至高无上。联邦宪法，联邦国会通过的法律和合众国的条约，在合众国范围内具有最高的法律效力，美国公民，其中绝大多数同时也是各州的公民，必须效忠联邦政府。当然，各州政府的官员也具有相同的义务。

4. 宪法否认存在既属联邦又属各州的权力，一些权力仅为联邦政府所专有，而另外一些权力只由各州政府享有。

美国联邦制的不同解释

在我们国家历史发展的进程中，很多政治性分歧都是关于联邦与州的关系问题的争论。奴隶制在领地内存在是非法的吗？联邦政府有权管理铁路运输的收费问题吗？联邦有权禁止种族歧视吗？哪级政府对深海石油具有所有权呢？州政府可以在管辖范围内的公立学校实行种族隔离吗？关于联邦与州关系的宪法解释，依具体问题的不同而变化。所争执的问题，由于时代的变化而有所深入。然而，还是可以简单地划分成两大流派——州权派和联邦主义派。

州权派对于宪法的解释基于这样的政治理论：宪法只不过是各州之间达成的契约。他们提出争执的问题是，联邦政府是由各州所建立，并由各州给予联邦政府有限的权力。关于某项权力是给予联邦政府还是由各州加以保留的问题发生争执时，其解决应有利于宪法契约的当事人，即各州，而不应有利于各州的代理人——联邦政府。因此，应对联邦政府的权力作缩小解释，而决不允许做扩大解释。宪法条款授权联邦国会在“必要和适当”的时候，为行使联邦政府所享有的权力而制定法律，但这种立法权仅仅是对于联邦政府的确定权力的行使为绝对必要时为限。

按照州权派对宪法的解释，联邦政府的存在不得以任何方式限制各州保留权力的行使。而各州保留权力的存在，则是对联邦政府的权力范围的限制。例如，既然管理农业是各州的一种保留权力，那么联邦政府就不能利用它的法定权力去干预农业政策的制订。联邦制度中的州权倾向是基于这样的假定：州政府更接近

于人民，因而比联邦政府更能够准确地反映民意。而对于联邦政府则必须加以严密监督，使之不剥夺人民的自由。

联邦主义者，与上述观点截然相反，坚决反对宪法是各州之间的契约的观点，否认联邦政府仅仅是各州的代理人的说法。他们认为，宪法是来自“我们合众国人民”的最高法律。是人民而不是各州政府创造了邦联政府；是人民给予联邦政府以充分的权力，以便实现宪法序言所列举的目标。联邦政府不是从属于州政府。为了实现人民的政治愿望，须对联邦政府的权力进行扩大解释。除了对联邦政府的每一项法定权力做扩大解释以外，还须对“必要和适当”条款作扩大解释，使国会有权采取便利而且有用的措施，以行使其法定的权力。联邦政府的权力不得否定，除非其行为与宪法明确规定的限制相抵触，或者显然没有宪法上的根据。

联邦主义者同时也不承认各州的保留权力是对联邦政府行使法定权力的限制。例如，联邦政府可以最充分地行使其管理州际贸易的权力。这种管理虽然也涉及各州的保留权力，但并不是违反宪法，除非干涉了各州政府的分立和独立存在。^①此外，各州也不能利用它们的保留权力，如征税权，去干涉联邦政府的计划。联邦政府代表合众国全体人民，而州政府仅仅代表人民中的一部分。

1819年，联邦最高法院在审理马克库鲁克诉马里兰一案时，^②第一次在两种关于联邦制的观点中作出了选择。马里兰州向合众国银行巴尔的摩分行征税，而银行的出纳员马克库鲁克拒绝向州政府缴纳税款，他的理由是州政府没有向联邦所设机构征

① 联邦城市联盟诉尤瑟里，《美国判例汇编》第426卷第893页（1976年）。

② 马克库鲁克诉马里兰，《魏顿判例汇编》第4卷第316页（1819年），

税的权力。而马里兰州的一些律师则认为，联邦政府首先是无权设置银行；如果联邦政府设置银行，各州就有权向它征税。

约翰·马歇尔，作为联邦最高法院的发言人，对联邦主义者的观点表示了完全的支持。虽然设置银行的权力并没有包括在国会的权力之中，但是它对于国会行使其法定权力，如照管合众国财产，管理货币，促进州际贸易等，是必要的和适当的，也就是说，是便利的和有用的。

如果目的是合法的，并且是在宪法规定的范围之内，如果一切手段都是适当的，并且完全是与目的相适应的，那么，这些手段就不是宪法所禁止的，而是与宪法的条文与精神相符合的，因而是合宪的。而且，虽然各州有征税权，但它们不得对联邦政府设置的机构征税，因为这种征税权涉及破坏权。

虽然最高法院在马克库鲁克诉马里兰一案中支持对联邦制的联邦主义解释，仍然有许多人继续拥护州权观点，虽然随着时间的推移，其人数越来越少。在持州权观点的政治家当中，有托马斯·杰斐逊，首席大法官罗格·坦尼（马歇尔的直接继承人），约翰·卡尔霍恩，以及20世纪20年代的最高法院的多数法官，尽管他们的侧重点有所不同。

除约翰·马歇尔以外，联邦主义的宪法解释获得了亚伯拉罕·林肯，西奥多·罗斯福和富兰克林·罗斯福的支持以及在我国的大部分历史上，受到了最高法院的支持。联邦主义者长时间在宪法解释方面占有优势，这从下面所述之联邦和州的权力上就可以反映出来。

联邦权力的分类

以宪法为渊源的联邦权力：

1. 列举权力。是指宪法明确授权由联邦享有的权力。例如，组织和供养陆军和海军的权力。

2. 引伸权力。是指从明文规定的权力中引伸出来的权力。例如，从明文规定的组织和供养陆军和海军的权力中引伸出征兵的权力。

3. 归结性权力。是指把几项列举权力归结到一起而产生的权力。例如，联邦印发纸币以支付债务的权力，就是把宪法明文规定的制币权、管理州际贸易的权力和借款的权力归结到一起而产生的新的权力。

4. 固有权力。是指由在外交领域里，联邦最高法院宣布的根据宪法的授权，而不是因为联邦政府的存在而产生的权力。

与州权相关的联邦权力

1. 专有权力。是指唯有联邦政府才可以行使的权力。例如，外交权和制定统一归化法规的权力。有些情况下，宪法明确授予联邦政府以专有权力，或者是明确禁止各州有权作出某种行为；而其他情况下，则是由联邦最高法院在宣布州政府行为违宪的判决中确定了有关联邦法律的性质。

2. 共同享有的权力。指联邦政府与各州政府分享的权力。例如，征税权。如果联邦与各州的行为发生冲突，以联邦的行为为有效。

3. 明确地受到限制的权力，是指宪法否定由联邦政府所享有的权力。例如，征收出口税的权力（我们应该加以说明的是，这是与州政府发生关系时对联邦政府的限制，而不是对人民自由

权益的限制——原注）。

4. 对联邦权力的内含限制。是由于联邦制的性质而产生的对联邦的限制。宪法建立的联邦体制是以州为单位的制度，因此，联邦政府不得运用权力如征税权去破坏或者扰乱各州管理本州事务。

各州的保留权力

各州的保留权力可以按照性质和内容划分如下：

1. 征税和开支权力。这种权力，如同其他由州政府保留的权力一样，不得用来增加联邦政府的负担，不得用来妨碍联邦政府的活动，也不得用来与联邦的法律相抵触。

2. 征用私有财产的权力。按照宪法的规定，各州政府（如同联邦政府一样）只能以公共需要为目的征用私人的财产，并且要给所有者以补偿。

3. 管理地方性商业贸易事务和联邦国会认为或者最高法院判决应由各州管理的州际贸易事务。

4. 为增进公共福利而管理公民人身和财产的权力，即治安权。此项权力，如同由州享有的其他权力一样，其实施方式必须与宪法的限制相一致。联邦最高法院——联邦政府的一个机构——在各州权力的实施与联邦宪法规定的限制之间发生冲突时，有权作出最终裁决。

5. 设立共和制的州政府。联邦宪法赋予各州自由地组织州政府和地方政府机构的权力，其限制是必须设立共和制的政府。在各州自己的宪法中，各州人民可以对州政府官员施加限制，也可以否定他们在联邦宪法限制以外的权力。当然，各州人民不得随意剥夺宪法赋予州政府官员的责任。例如，批准或否决宪法修正案的权力，是联邦宪法授权各州立法机关在某种情况下所享有

的权力，各州人民就不得予以否决。

今日的联邦制

从宪法学上严格地说，国会并没有一般地被授权在它认为必要和适当的时候采取任何措施以增进公共福利或者维护国内安定。但由于国家经济的危机，日益增长的效忠国家的需要，以及在几分钟内就可能摧毁我们的世界大战的危险的存在，我们的宪法制度的发展使联邦政府有处理任何国内、国际问题的宪法权力。

在本世纪30年代的大萧条时期，宪法学者们和联邦最高法院的法官们，就联邦国会是否有权解决劳工、商业、教育、住宅、社会保险和福利等问题，展开了热烈的讨论。仅仅是在大约10年以前，产生了国会是否有权制定反对种族歧视的法律的问题。尽管偶尔也有以前的严格解释的“回潮”，现在只有少数几项事务在最高法院看来联邦政府不能管理，如各州雇员的劳动时间和工资问题的管理，可能还有结婚和离婚事务的管理等。事实上，准确地说，虽然在技术上并不正确，作为一般原则，国会有权做它认为对于促进公共福利是必要和适当的任何事情。

联邦主义不再对国会的权力、总统的权力和联邦法院的权力施加严格的宪法限制。今天，宪法对联邦权力的限制，来自于关于保护人民的自由权利的规定，而不是来自于关于各州的保留权力的规定。

分权和制衡

美国宪法的另一个基本特点就是国家的权力分别由在宪法上和政治上互相独立的三个部门掌管。例如，总统的权力不是来自

国会而是来自宪法。最重要的是，这三个部门的人员是按照不同程序选任的，他们独立地管辖属于本部门的事务。正是这三个部门的互相独立，而不仅仅是三种政府职能的分配，是我国三权分立制的主要内容。英国的国家权力也是划分为立法、司法和行政三个部门，但英国政府并不是按照三权分立的原则建立起来的，因为英国的立法机关产生行政机关，行政职位的保持和权力都依赖于立法机关。

宪法的制定者们害怕权力集中在一个部门的手中。在他们看来，分权和制衡对于防止官员专权，尤其是防止人口中的一部分——多数或者少数——取得对政府的完全控制，是十分必要的。他们通过使各政府部门向不同的利益团体负责，使政府能够反映各种不同的利益，从而导致利益之间的妥协和平衡。

除了职能分掌，以及政治上和宪法上的独立性以外，每一个部门都有制约其他部门的武器。总统对国会的立法有“有限否决”权，联邦法院有权解释法律，而总统和参议院则有权决定法官的任命。总统为三军的总司令，但军队由国会供给，如此等等。

分权的学说被更加准确地描述为“由独立的机构分享权力。”每一个部门对他部门的事务都有发言权，每一个部门在与其他部门的合作中保持独立，以便处理自己的事务。正是通过在政治上互相独立的三个部门的权力的混合，制衡学说才具有实际效用。

由宪法所专门赋予的权力以外的权力的协作配合，对于处理政府事务是必不可少的。这一事实导致了对宪法学说的令人不能容忍的歪曲解释，即宪法把权力分别交由不同部门去掌管，那么，这种权力就是不可剥夺的，每一个部门都要坚持对其职权的充分行使。例如，宪法赋予国会以立法权，国会就不得把宪法赋予的这种权力授予其他部门。而最高法院则认为，一切政策都由国会制定是不可能的。因此，最高法院认可了关于自由决定权的大

量授权。事实上，最高法院一直愿意让国会的政策制定权大量转移到行政机构，以致于大法官马歇尔和布里南认为反对委托立法的学说已经过时了。他们写道：“关于宪法严格限制国会授权行政部门的说法，在本世纪30年代相当时髦，而现在实际上已经被最高法院根据现实需要而否定了。至少是已经不再有这样的委托立法，它制造‘在宪法所保护的自由权的领域内过分广泛地，并无授权地， 并且是专横地适用刑罚的危险’。”^①

大法官马歇尔和布里南说得对，最高法院实际上已经宣布国会的委托立法是违反宪法的。国会的法律只是在本世纪30年代，而且只是在两个案件中，被最高法院以委托立法为理由宣布为违反宪法。但是，法律还是继续因为这种原因而受指控。例如，在最近的1974年，最高法院对一项国会法案作了缩小解释，该法案授予独立行政机构以对付由其管辖的人们的征费权，以回避这样一种意见，即国会已经给予这些机构以征税权，一种被认为只有国会才有权行使的权力。^② 尽管这些偶然事件提醒国会，它不得把其基本立法权委托其他机关，最高法院仍然继续支持把重要的决策权委托行政部门的立法。

的确，在今天，国会仍享有制定总政策的权力。一旦国会已经制定出这样的政策，它就可以授权行政部门制定规章以实施这项政策。最高法院认为，当国会这样做的时候，它仍然是符合宪法的，因为国会仍然保有其“基本的”立法职责，而委托给行政部门的仅仅是最高法院所标明的“准立法”权力。这样，最高法院就认可了国会的下列委托立法：授权州际贸易委员会建立

① 联邦能源委员会诉新英格兰动力公司，《美国判例汇编》第415卷第345页（1974年）。

② 联邦有线电视协会诉合众国，《美国判例汇编》第415卷第336页（1974年）。

“公平合理的”州际铁路税率；授权联邦贸易委员会制定防止在州际贸易中采取“不公正的竞争方法”的规则；授权联邦通讯委员会按照“公共利益和方便以及需要”的原则管理广播电视；授权财政部制定规章，以要求银行对特定的事务进行记录和提供报告。法官伦奎斯特在评论这最后一项授权时指出，“生活在早些时候的人们一定会对赋予那么广泛的权力的法案感到惊奇甚至是震惊，因为他们并没看到银行的帐目会与巧克力、乳酪以及作为瑞士经济象征的手表联系在一起。^①然而，国会仍然保留了取消授权或者改变那些具有准立法权的机构制定的政策的权力。国会如果把立法权力委托给私人团体或者个人，仍然是违反联邦宪法的。^②

分权的学说也必然产生其他后果，虽然由此而产生的司法争执并不多。但最高法院确实也曾经宣布1974年的联邦竞选法为违宪，因为它妨碍了总统的任命权力的行使。行政特免学说在水门事件的争论中具有了新的特点，在该事件中，产生了最高法院的一个重要判例。由于尼克松辞职而产生的诉讼争执，导致了最高法院阐述分权的学说。

国会迅速采取行动，阻止前总统尼克松如同其他的前任总统们一样带走属于总统的文件，并把这些文件置于内务部长的管理之下，而诉讼也就随之而告终。尼克松则认为该法律与其他事件一起，违反了分权学说。尼克松指控国会不适当当地授权总统的下属官员去决定在什么时候以什么方式公布总统的文件，因而侵犯了总统对自己文件的控制权，同时也侵犯了文件的秘密。但最高法院以多数票驳回了尼克松的指控，认为尼克松是“依据传统的

① 加利福尼亚银行家协会诉舒尔兹，《美国判例汇编》第416卷第21页（1974年）。

② 斯奇泰尔家禽公司诉合众国，《美国判例汇编》第295卷第495页（1935年）。

分权学说不适当当地要求三个部门不相透气的独立”。多数大法官很信赖这样的事实，即福特总统所签发的1974年法令，而卡特总统并没有利用总统特权，通过法律诉讼予以干涉，而且总统的文件也一直由一位行政官员——联邦内务部长负责管理。持不同观点的首席大法官博格先生写道：“是否已经违反了分权原则的基础，不在于保管人员的身份如何，而在于哪个部门命令保管人去这样做。而在本案情况下，是由国会发布的命令。如果分权的原则如此不堪一击，那么宪法上的分权学说就是一个耻辱。^①

宪法上的分权基于两个因素而发生了很大的变化：全国性政党的成长和总统对立法的影响。但是，全国性政党却是比较松散的政治团体，即使总统和国会的多数议员属于同一政党，也常常不能有效地协调政府的行动。最重要的变化是，总统作为主要立法者的地位在日益扩大。今天，总统被期望提出自己的立法项目，并通过总统的权力和威望使之获得国会的通过。总统领导地位的加强，已经使立法和行政部门如此地接近，以至于超出了宪法之父们的最初预料。看到今天总统已经能够具有如此广泛和重要的立法职能，他们中很多人毫无疑问地会目瞪口呆。同时，国会的传统独立性并没有受到冲击。总统也经常被迫与政治地位比自己稳定的立法者们周旋。

在联邦的司法独立方面，三权分立具有特殊的重要意义。无论是我们的政治生活，还是联邦宪法的设计，都给予法官以很大的独立性，虽然法官的独立性是相对的，但宪法之父们还是特别慎重地把司法权从行政与立法权分离出来，使之免受它们的影响。他们不希望法官受行政机关的控制，因为他们对于英王运用法官去惩罚敌人，奖赏朋友的恶劣做法仍然记忆犹新。他们也担

^① 尼克松诉内务部长，《美国判例汇编》第433卷第425页（1977年）。

心，会出现这样的情况，即总统和国会可能为了对来自社会的和政治方面的压力作出反映，而草率行事和施行暴政。法官们被期望通过其独立性和政治稳定，更能够经得起来自愤怒的公众的疾风暴雨式的短暂冲击，而采取更为公正和更为长远的观点。法官们的免受政治影响的相对独立性，还具有另外的重要意义，因为他们有重要的司法审查权。

司 法 审 查

司法审查的法官们，首先是联邦最高法院的大法官们解释联邦宪法和拒绝实施他们认为与宪法相抵触的措施的权力。因为法官是官方的宪法解释者，所以要研究美国宪法，在很大意义上来说，就是研究司法的判决和观点。

联邦宪法并没有专门授权法院解释宪法，但宪法的词句则为这种权力提供了充分的佐证。第一个动用司法审查权去反对国会立法的，是由最高法院首席大法官约翰·马歇尔在1803年作出的最著名的判决，即马伯里诉麦迪逊^①一案的判决，该判决是在以下的历史条件下形成的。

在1800年的总统大选中，联邦党人遭到惨败，但在卸任以前，他们任命了一批新法官。其中就有哥伦比亚特区的42名治安法官。即将卸任的联邦党人总统约翰·亚当斯利用这个机会任命了42名联邦党人法官。参议院已经批准了该项任命，委任状也签署完毕盖印生效。但亚当斯的国务卿约翰·马歇尔却没有把委任状全部发出。当新总统托马斯·杰斐逊继任总统以后，他命令其国务卿詹姆士·麦迪逊，不许向其中的17人颁发委任状，其中包括威

① 《衡平法判例汇编》第1卷第137页(1803年)。

廉·马伯里的委任状。马伯里决定提起诉讼。他所依据的理由是1789年《司法法》第13条的规定，“最高法院……有权在法律制度和习惯授予的权限的范围之内……向在合众国任职的人员……发布法院的命令状”。（命令状是法院签发的一种要求具有法律责任的官员履行职责的命令）。马伯里立即通过他的律师向最高法院提出申诉，要求大法官们向国务卿麦迪逊发布一道命令状，命令他发放委任状。但最高法院的发言人约翰·马歇尔（当时已经成为最高法院首席大法官）则认为，1789年《司法法》第13条与联邦宪法第3条第1款相抵触，因为宪法本身把最高法院的初审权限制在“涉及到大使、公使，领事以及以州为当事人的案件”。由于马伯里不属于以上的任何一类，最高法院不愿受理此案，尽管《司法法》第13条与宪法相抵触。

那么，最高法院否定国会立法的权力是从哪里产生的呢？马歇尔的理由是，宪法是法律，为了根据法律判决案件，法院有责任解释法律。最高法院有权，同时也有义不容辞的责任对宪法作出解释，当然它的解释是有利于宪法，而不是有利于其它法律。他还指出，宪法授权法院加以实施的法律，是国会“与宪法相一致的”最高法律（宪法第6条第2款）。因此，法律被作为“国家的最高法律”加以实施以前，最高法院必须首先确定它是否与宪法相一致。

这种观点听起来似乎很有道理，但马歇尔论证自己观点的逻辑推理和政治哲学多年来一直受到诘难。今日争论的焦点是司法审查的结果对我国民主制度的维持究竟是有利还是不利。持批评态度的人包括几位总统，他们坚持认为，宪法之所以是“最高的法律，就是因为它是由人民所制定的”，因此具有最大政治责任的机构——国会和总统，才更有权解释宪法，而不是具有最小的政治责任的机构——最高法院。

马歇尔的逻辑推理本身也受到了责难。马歇尔认为，宪法与其它法律具有同样的性质和特点，因此，法官有解释宪法的优先权。而批评者们则认为，宪法不是普通法律，而是政治法律，宪法是国家的基本政治文件。

马歇尔观点的其他方面也受到了攻击。他认为《司法法》第13条与宪法第3条有冲突，但并不明显。有充分的理由把宪法第3条解释为没有限制最高法院对所列举的案件具有初审权。如果最高法院有初审权，那么就可以把《司法法》第13条解释为授权最高法院签发命令状。然而，为了自圆其说，马歇尔不得不违反了宪法解释的一些准则，其中包括决定无须处理具体案件的问题。一旦最高法院认为它没有初审权，它就不必再去处理涉及该案的其他问题。

最后，批评者们也不承认司法审查是对国会和总统的必要制约。他们认为，国会和总统是受选民制约的，而对法官们唯一的正规制约是依靠他们的自我抑制。这一点有时候似乎倒是缺乏的。

应该注意到，对司法审查制的大多数批评是针对对国会法案的审查，虽然今日最高法院很少宣布国会法案为违宪。由联邦最高法院审查各州的行为是受到普遍承认的。正如大法官霍尔姆斯谈到该问题时所说，“我并不认为，如果我们失掉了对国会立法宣布无效的权力，合众国就会走向坟墓；但我相信，如果我们不能宣布各州的法律为无效，那么，联邦就会不可避免地出现危机”。^①

司法审查的限制

在马伯里诉麦迪逊一案中，约翰·马歇尔成功地阐述了这样

^① 奥利弗·万得尔·霍姆斯，《法律文件汇编》，（纽约：哈克特、布雷斯和世界出版公司，1920年）第295页。

一个学说，即宪法问题是一个可用司法手段解释的问题，这就意味着说，最高法院在宪法解释中一直扮演着中心的角色。它也同时意味着，诉讼对于政策制定来说，常常是如同立法一样的重要。

诉讼虽然对我们制定政策重要，但法官却没有随时任意制定政策或解释宪法的权力，任何个人也不是有了冤情就可以随时提起法律诉讼，祈求司法权的保护。法院只能在规定的范围内运用权力，必须要受到某些限制。在了解美国的宪法解释时，有两点必须特别注意，即关于诉讼身份的理论和政治问题的理论。

诉 讼 身 份

只有当具有适当身份的人向具有司法管辖权的法院真诚地提起诉讼的时候，法官们才可以对涉及宪法或其他法律的问题作出裁决。一个人，一个组织，一个法人团体，或者一伙人，要想付诸司法解决，就必须具备适当的身份，也就是说，他们必须能够说明过去或者现在存在对法律权利的具体威胁，或者能够说明他们这种权利不能受到损害。只有理论的或抽象的利益是不够的，仅仅是一种维护自己所好的愿望也不行。单是表明有防止国会违宪或防止总统越权的一般性愿望，也不足以具备提起诉讼的身份。一个组织“无论怎样有资格”对一个问题加以评价或者极度关心都不具备提起诉讼的身份。^① 问题在于，“寻求救济办法的当事人是否已经提出与这种争执问题的结果具有利害关系，是否有明确的被告，是否有法院据之阐述困难的宪法问题。”^②

在最近几年，最高法院和国会已经采取各种办法使身份概念扩大化和“现代化”，给予更多的人以向法院提起诉讼的资格。首先，最高法院稍稍降低了提起诉讼的绝对限制，这种绝对限制

① 希拉俱乐部诉莫顿，《美国判例汇编》第405卷第727页（1972年）。

② 贝克诉卡尔，《美国判例汇编》第369卷第186页（1962年）。

曾被用于限制仅仅以纳税人身份指控联邦政府的拨款为违宪的诉讼请求。此外，“最高法院还确认，国可以通过立法，特别授权公共利益团体的代理人有向联邦法院提起诉讼的身份。……即使没有法律的特别授权，没有诉讼身份的经济利益团体，有时经过复查，也被认为具有充分的诉讼身份。”^①例如，数据处理公司可以对授权银行同其竞争的法规提出异议，而租赁土地的农民则可以反对由农业部长颁布的影响其经济地位的法规。^②一些非经济的利益团体同样得到了法律的承认。“局部伤害概念已经被大大地冲淡了”，从而使消费者有资格对某些法规——如关于州际贸易委员会管理铁路的法规——提出指控。^③

尽管诉讼身份的范围有所扩大，但是诉讼身份学说仍然有其一定的影响。有迹象表明，最高法院又在提高对诉讼身份的限制。最高法院曾以五比四的票数裁定，在市中心居住的少数低收入者和纳税人，都没有身份指控郊区的区域规划法规使低收入的少数人难以迁居郊区。^④很显然，最高法院多数大法官与大法官道格拉斯的观点是不同的。道格拉斯对树木以及其他无生命的东西同样给予提起诉讼的权利和身份，“只要它们遭到抢劫、毁损或者受到公路和推土机的侵害”。^⑤

正如首席大法官博格所指出的：

① 大法官鲍威尔在合众国诉里查德森一案中的赞成意见，《美国判例汇编》第418卷第196页（1974年）。

② 数据处理服务组织协会诉凯姆帕，《美国判例汇编》第397卷第150页（1970年）；巴罗诉卡林斯，《美国判例汇编》第397卷第159页（1970年）。

③ 合众国诉理查森一案中的意见，《美国判例汇编》第418卷第186页（1974年），引自合众国诉斯克拉坡，《美国判例汇编》第412卷第669页（1973年）。

④ 瓦特诉赛尔丁，《美国判例汇编》第422卷第493页（1975年）。

⑤ 大法官道格拉斯在合众国诉斯克拉坡一案中的反对意见，《美国判例汇编》第412卷第669页（1973年）。

当然，虽然宪法没有提供一般的司法救济办法，但不等于说公民对国会所确立的“基本法律”不满意就无能为力……。缺乏诉讼身份……并不损害公民在政治辩论或投票中发表见解的权利。虽然传统的选举程序有时候被认为迟缓、麻烦、反应不灵，而我们的制度却可以使公民在他们选出的代表违法失职时，经法定多数的同意予以撤换。①

尽管有首席大法官博格的告诫，事实仍然是，由于许多人认为政府的其他部门对公民的意愿反应不灵，所以最近几年，诉诸法院解决的问题也就越来越多。值得注意的是，这是一种日益发展的趋势。

政治问题的理论

即使具备了提起诉讼的身份，所提出的问题也必须是司法性的，而不是政治性的问题。所谓政治性问题，是指联邦宪法直接规定由国会和总统加以解决的问题；在司法上无法找到解决标准的问题；不经非司法的政策决定就无法决定的问题；由法院来处理可能导致对国会或总统明显不尊重的问题；涉及毫无疑问须遵守既定政策的不寻常需要的问题；或者可能陷入国会、总统和法院宣布的决定互相冲突的困境的问题。② 例如，一个外国政府应否被合众国所承认，应当由总统决定；批准宪法修正案的州数是否达到法定的多数，应该由国会去决定，某州的哪一个州政府是否合法政府的问题，应由国会和总统去确定；州政府是否按照宪法要求的共和制组织而成，应由联邦国会确定；③ 州的地方民团是否进行

① 合众国诉理查森，《美国判例汇编》第418卷第196页（1974年）。

② 贝克诉卡尔，《美国判例汇编》第369卷第186页（1962年）。

③ 刘特尔诉博顿，《霍华德一世判例汇编》第7卷；克里哥洛夫诉格林以及《美国判例汇编》第328卷第549页（1946年）所引述的案例。

了适当的训练，是由总统和国会共同掌管（争论系由于肯特州的自卫部队训练方式被宣布为不合法要求引起的）；而在总统选举的全国提名会议上的代表争执，则是由各政党决定。由于属于司法性问题，还是属于政治性问题的最后决定权在联邦最高法院，因此，这种对于联邦法院司法权的限制，实际上已成为法院的一种自我控制。^①

1962年，最高法院明确地缩小了政治性问题的范围。在那以前，最高法院一直拒绝让联邦法官陷入到确定哪种议会选区的划分是符合宪法的“政治性”纠纷之中。州法院也效法了最高法院的做法。生活在都市区的选民反对给予农业县的选民以较大比例的代表数额，但是却不能获得司法救助。唯一的解决办法是出自于立法机关自身。由于立法机关是歧视性选区划分的产物，以及由于依其身份而受益的农村选民不愿意改变现行的代表制，由城市选民们提出的使代表分配更加合理的要求就难以实现。

最后，在巴克尔诉卡尔（1962年）一案中，最高法院决定，按照宪法第14条修正案规定的平等保护条款，有关州立法机关选举区划分问题以及选区之间的代表名额分配问题，属于司法性问题。^②自他以来，最高法院扩大了其否决范围，其中包括由于立法机关划分国会选区的问题。^③州官员的统一选举方案问题^④以及地方政府立法机关或决策机关如县议会等问题。^⑤

① 吉里根诉莫根，《美国判例汇编》第412卷第1页（1973年） 欧伯龄诉布朗，《美国判例汇编》第409卷第21页（1972年）。

② 贝克诉卡尔，《美国判例汇编》第369卷第186页（1962年）。

③ 威斯伯里诉萨德尔斯，《美国判例汇编》第376卷第1页（1964年）。

④ 格里诉萨德尔斯，《美国判例汇编》第372卷第368页（1963年）。

⑤ 艾沃里诉密德兰县，《美国判例汇编》第380卷第486页（1969年）。

司法权的性质

政治问题学说，提起诉讼的法律要求，以及只有法官们有权确定哪些案件可以受理的事实，导致一些立法问题在司法上没有作出回答。总统提出国会立法项目的责任的性质，或者总统不须国会授权向盟国派遣军队的权力的性质，都不是司法诉讼可以解决的问题。即使那些能够变成司法性问题的问题，多年来也并没有提交法院，如果不是全部的话。例如，直到1926年，总统罢免行政官员的权力才有了司法解释；^①直到1969年，国会两院决定其议员资格的问题才有司法上的解释；^②而直到1974年，总统留置情报的特权也才有司法解释^③。

国会议员、总统、州长、立法者、大学校长、司法行政长官、警官和所有官员都有义务遵守宪法。他们必须经常按照他们对宪法的理解去调整他们的行为，特别是在没有最高法院的有关判例的时候。法官是权威的，但不是唯一的宪法解释者。

司法解释的准则

纵观最高法院的历史，它已经为联邦法官提出了一些司法解释的规则。这些规则，尽管有时被忽视了，但总的说来还是被遵守的，它们是：

1. 除非对案件的审理绝对必要，不裁决宪法性问题。
2. 凡是需要作出抉择的，解释法律，使之合宪。
3. 如果需要作出宪法性决定，要尽可能严格地限制其范

① 米尔斯诉合众国，《美国判例汇编》第272卷第52页（1926年）。

② 鲍威尔诉麦克科马克，《美国判例汇编》第395卷第486页（1969年）。

③ 合众国诉尼克松，《美国判例汇编》第418卷第683页（1974年）。

圈，并且不裁决没有提交最高法院的问题。①

政治性活动

法院在政治斗争和政党纠纷中应严守中立。然而，在一个自由社会里，他们决不可能，至少在一个时期内，违背大多数人的愿望解释宪法。法官既没有兵权，也没有财权，为了使其判决有意义，他们必须在大多数时候取得大多数人的支持。每当他们的裁决引起很多人的敌意的时候，就很难确定该裁决是否能坚持下去，而事实是经常不能。

法官不象国会议员那样，甚至也不象总统那样，要直接向选民负责。但当法官辞职退休或者死亡时，新法官的任命由全国多数人选举的总统提名，并由参议院批准。这些新上任的法官很可能反映和代表当时多数人的观点。有时会发生这样的情况，国会的多数、总统以及他们所代表的多数公众强烈反对最高法院的某些判决，以致于为了使最高法院的判决符合自己的意愿，他们改变法律，或者改变法院的结构、规模，或者管辖。新法官们，甚至有时是老法官们，发现为了适应日益变化的要求，有必要对宪法重新进行解释。法官有权解释宪法，但是他们与其他公共官员一样，只是选民的仆人，而不是主人。

不承认法官的权力同样受到限制，就可能使人们确信，最高法院可以保证，例如，言论自由权，或者保障我国的宪法体制。法官不仅提出而且也反映国家的价值。实际上，只有反映了民众多数人的意志，法官才有可能保护言论自由，才有可能维护共和制政体。如果社会上的多数人强烈地反对言论自由，我们就可能没有言论自由。如果社会上多数人要求这种自由权利，最高法院就

① 大法官布兰迪斯在艾斯万德尔诉田纳西灌区管理局案中的赞成意见《美国判例汇编》第297卷第288页（1936年）。

会通过判决保护言论自由。简而言之，宪法完全不是“法官说什么就是什么”，而是人民要它如何就如何。^①

政治活动和宪法发展

1968年选举以前的15个多事之秋，以首席大法官艾尔·沃伦为首的最高法院，在政治斗争面前丝毫没有踌躇和袖手旁观，而是毫不犹豫地投身到政治活动中。在许多政治性问题上，最高法院提出自己的主张，它宣布任何形式的种族隔离都违反宪法；扩大国会反对种族歧视的立法权限；把权利法案的保护扩大适用于州和地方政府；扩大政治性言论的范围；限制州政府管理淫秽品的权限；加深了政教分立；坚持立法机关的代表名额分配比例应反映选民的平等投票权，而不论选民在何处居住。

沃伦法院对我们政治生活的介入决不是唯一仅有的现象。最高法院在我们国内的政治斗争中始终处于中心地位。由于宪法解释是重大的政治事件，需要在矛盾的政治价值中作出抉择，所以，大法官们经常由于其判决而受到攻击。然而，直到沃伦法院的时代为止，经常表现的形式是，最高法院持比较保守的观点，而他们的批评者们则采取开明的态度。但到沃伦法院时代，情况发生了变化。它所反映的是我们时代的较少保守的势力，而他们的批评者们则认为法官应自我约束，不要把自己的观点强加于社会；指责法院走得太快，为散布“犯罪”材料的人们大开其门，提供机会，对警官和检察官施加了太多的限制，并且把法官自己的关于如何建立代议制立法机关的思想强加给国家。

1968年的总统竞选中，候选人尼克松明确表示，他赞成最高法院的批评者们的观点。他允诺，如果他当选为总统，他将选任

① 帕尔德森：《政治活动中的联邦法院》（纽约：兰德姆出版社，1955年），

那些持有他的“严格解释”宪法观点者去填补最高法院的空缺。当选以后，由于一些情况的不寻常的混合，使尼克松在他的任期内有机会任命四位大法官。为了接替退休的艾尔·沃伦，他选任了曾任哥伦比亚特区上诉法院法官的沃伦·博格。在取代辞职的大法官富塔斯时，参议院没有批准尼克松的前两个选择，而批准了第三个选择，哈里·布莱克蒙。这也曾是一位巡回法官，与首席大法官博格关系密切。1971年秋，大法官布莱克逝世，大法官哈兰退休。为了接替他们的职位，尼克松总统任命了路易斯·富兰克林·小鲍威尔和威廉·霍布斯·伦奎斯特。小鲍威尔具有40年的个人司法实践经验，当时是弗吉尼亚州律师协会的负责人；威廉·霍布斯·伦奎斯特是亚利桑那州人，当时在尼克松政府的司法部供职。1971年12月，参议院批准了这两项任命，尽管大法官伦奎斯特由于以前在公民自由和民权的争论中表示过保守观点而受到过一些反对。

1975年11月，病患终于迫使大法官道格拉斯退休。他在最高法院任职35年，是我国历史上大法官任职最长的人。许多人原以为他能任职到1977年，即民主党可能入主白宫的时候。福特总统任命约翰·保罗·史蒂文斯取代道格拉斯。史蒂文斯曾是第七巡回审判区上诉法院的法官。

沃伦法院和博格法院的不同显而易见。在许多判决中，博格、布莱克蒙、鲍威尔和伦奎斯特观点相同；然而，在1977年，这个“尼克松集团”开始分裂。在此之前，这四位大法官在多达 $\frac{3}{4}$ 的案件中，意见一致。1977年，他们只能在 $\frac{1}{3}$ 的案件中，意见一致。首席大法官和大法官伦奎斯特保持了最高法院的保守观点，其中伦奎斯特是著名的保守派法官。大法官怀特，斯图尔特，鲍威尔，布莱克蒙和史蒂文斯是“态度游移的”。大法官布莱克蒙日益露出与首席大法官在观点上比预料的更为不同。而大

法官史蒂文斯在他暂短的任期内，其态度比许多时事评论家们所期待的更加温和。大法官布里南和马歇尔代表了正在衰落的开明派，是最高法院最经常的持反对观点者。

与沃伦法院相比，博格法院不大愿意运用司法权力推翻国会的决定和干涉行政管理，而更担心法官如此积极地公开地参加政治活动。博格法院给予州政府更大的管理州内司法、确定黄色电影的自主权。

但沃伦法院与博格法院之间的差别也不可无限夸大。也不能认定所有尼克松—福特任命的大法官作为一个帮派，意见一致地反对沃伦法院留下来的法官。例如，所有与案法官（大法官伦奎斯特没有参加审理尼克松案，因为在涉及立法争议时，他正在司法部供职）都一致认为，宪法并没有授权总统以保卫国家、防止国内暴乱的理由安置电子监听装置；^①所有与案法官还一致同意，总统并没有免于向法院呈交文件的绝对特权^②。而且，投票所反映出的类似观点并不总是相同的。

制定宪法的进程并没有停止，并且这个进程是人民参与的。虽然这一点值得怀疑，即许多选民在总统候选人之间加以选择时，只根据他们对宪法问题的看法，但他们在选择总统时，多挑选能够更多地影响到联邦法官的人，特别是对最高法院的大法官们具有影响的人。这是一个生动的联系。它有助于保证使最高法院所作的判决并不经常地或者过于长久地与大多数人民经常想要它作出的判决相去甚远。

① 合众国诉美国地方法院，《美国判例汇编》第407卷第297页（1972年）。

② 合众国诉尼克松，《美国判例汇编》第418卷第683页（1974年）。

美利坚合众国宪法

序　　言

我们美利坚合众国人民，为了建立更完备的联盟，树立正义，维护国内治安，建立共同防卫，增进公共福利，并且保证我们自己以及后代的自由幸福，特制定美利坚合众国宪法。

序言是宪法的开场白。它规定了宪法权力的渊源和宪法要实现的伟大目标。然而，序言并不是通过其词语创立任何政府权力或者赋予人民以任何权利。^①

“我们美利坚合众国人民”这句话相当含混。按照历史的本来面目，应该更准确地说成，不是联合起来的人民，而是各个州的人民，于1789年制定了宪法。各州为宪法会议代表的选举规定了选举条件并且实施了选举。宪法是由九个州的宪法会议批准的，而不是由所有各州全体人民投票赞成的。但无论历史的情况如何，从那时开始，美利坚合众国人民作为一个整体而向前发展。

从序言中我们看到，宪法要求人们服从，并非是简单地由于其完备和优良，而更重要的是，宪法是由人民所创立的。“联邦

^① 杰克伯森诉马萨诸塞，《美国最高法院判例汇编》第197卷第11页(1905年)。

政府”首席大法官马歇尔说，“是真正强有力的人民政府。无论在形式上还是在内容上，宪法都反映了人民的意愿。政府的权力由人民所授予，直接对人民行使，并且为人民的利益而行使。”^①人民是宪法的主人，而不是相反。

第一条 立法条款

第一款

本宪法所规定的各项立法权，均属于合众国国会。

在联邦政府的三个机关中首先提到立法机关，是具有重要意义的。宪法的制定者们希望建立一个“法治的而不是人治的政府”。^②期望除非遇到战争或紧急情况，国会应该成为政府的中心和指挥机关。除这一例外以外，国会依照宪法的“授权”行使立法权。宪法没有明文授权的权力和不能从宪法的授权中合理引伸出来的权力，属于各州的保留权力，国会不能行使。（见第十条宪法修正案）。与此相反，英国的议会则对一切事务都有完全的立法权。但是对于英国议会和美国国会的权限上的差别，不应过分强调。当今国会的立法权限是被扩大解释的。只要国会的行为没有构成对个人权利的侵犯，就很少发生国会想制定法律但又缺乏宪法授权的情况。

对外关系领域为国会权力仅以宪法授权为限的一般原则提供了一个重要的例外。在国家安全所必需的场合，国会与总统一起全权处理有关合众国的外交事务。国会有权授权接纳通过发现或占领而获得的领土，并有权通过立法来限制某些种类的外国人进

① 马克库鲁克诉马里兰，《魏顿判例汇编》第4卷第316页（1819年）。

② 马萨诸塞州宪法，第一章第30条。

入合众国，虽然这些权力并不包括在宪法所规定的国会权限之内。关于这些权力的渊源和范围只能到国际法及国际法惯例中去寻找，而不是在宪法上去寻找。作为国际社会的一员，国会与代表美利坚合众国的总统一起，在外交领域内拥有与其他国家的政府相同的权力。^①

第一款

（续）国会由参议院和众议院组成。

通过把立法权赋予互相独立的两院，宪法制定者们建立了一个区别于一院制的两院制立法机关。在宪法制定者当中，只有本杰明·富兰克林主张一院制的国会。其他人都认为，建立两院制的国会，便于使一院代表人民，另一院平等地代表各州。他们还认为，两院可以互相制约，防止不成熟的立法得以通过。两院制也符合宪法制定者们的平衡政府的思想，即政府应该代表社会上各种不同的利益。他们认为，众议院将反映社会大众或者民主势力的意愿，而参议院则反映贵族势力的观点。

第二款

1. 众议院由每二年选举的议员组成，

有些宪法制定者主张众议员任期一年。他们认为，“一年任期制取消之日，就是专制开始之时。”而麦迪逊等人则主张三年

① 合众国诉库克提斯——怀特出口公司，《美国最高法院判例汇编》第299卷第304页（1936年）。

任期制。最后达成了每届任期二年的妥协。众议院曾几次提议把众议员的任期延长到四年，都遭到参议院拒绝。反对把众议员的任期延长到四年的人们的论据是，目前进行的中期选举，对总统所在政党的影响还具有一定的制约作用。如果众议员选举与总统选举同时进行，国会的选举就会淹没在总统政治之中，使国会议员过多地受到总统的影响。

第二款

1. (续) 众议员由各州人民选举产生，

在大妥协中，宪法制定者们一致同意：参议员由各州立法机关选派，众议员由人民选举产生。最高法院在1963年的韦斯伯里诉桑德斯一案中，给该条内容赋予了新的含义，即州立法机关也要尽可能按照人口相等的原则设立国会选区。最高法院说，“国会选举时坚决禁止一个人的选票比另一个人的选票具有较大的价值。”^①

自那以来，最高法院就与国家的其他部门一道，在关于国会代表制问题上，制定了现在被称之为“一人一票制”原则的非常严格的标准。即，州立法机关在划分国会选区时，必须按照精确的数理平等调整国会选区之间的差异，使之尽量接近数理平等。州立法机关维护某些选区如农村选区和城市选区的特殊性的愿望，以及减少跨越地方政府单位的国会选区的愿望，不能认为是缺乏数理上的平等。^②州立法机关在划分其本身的两院选举的选区时，

① 威斯伯里诉萨德斯，《美国最高法院判例汇编》第376卷第1页（1964年）。

② 科克帕特里克诉普里斯拉，《美国最高法院判例汇编》第394卷第526页（1969年）。

并不要求遵守这样严格的标准。市议会、县议会、大学区，以及其他具有政策制定权的州政府或地方政府单位的选区划分，也不需要遵守这种严格的标准。对于这些机构来说，划分选区的标准是第十四条宪法修正案的平等保护条款，而且，为了实现政府的其他合法目的，选区之间人口的差别是允许的。

第二款

1. (续) 各州的选举人应具有该州立法机关中人数最多的一院的选举人所需的资格。

这句中的“选举人”一词指的就是投票人。在宪法原文中，只有联邦政府的众议员由选民直接投票选举产生。在1787年，各州对选举资格的限制有很多不同。在制宪会议上，多数代表认为，只有那些占有一定财产的人才能享有选举权，但由于他们在关于财产的种类和数额的要求上没有取得一致意见，他们最后把选民选举议员的资格限制问题转由各州决定。

虽然该条款把在国会选举包括初选中的投票资格限制的决定权交由各州行使，但投票权还是由宪法赋予的。因此，联邦政府有责任保护公民对此项权利的行使既不受私人的侵犯，也不受各州的歧视。^①

对于该条款的内容，应与第四款联系起来理解。第四款授权国会有权废除各州制定的关于国会参议员、众议员和总统选举人选举的不合理的选举资格限制。

^① 艾克·斯帕特诉亚伯利案，《美国最高法院判例汇编》第110卷第651页（1884年）。

第二款

2. 凡年龄未满25岁，为合众国公民未满7年，及当选时非其选出州之居民的，不得为众议员。

换句话说，公民达到25岁或25岁以上，为合众国公民达7年以上，并且是所代表之州的公民，就具有宪法规定的国会众议院议员的被选举资格。不论是国会众议院、国会或州立法机关，均无权对这些宪法限制附加任何条件。对于在选举时不符合选举资格的人，一俟具备资格，就不得再阻止其进入众议院（或参议院）。

虽然宪法并没有要求国会议员必须居住在他所代表的州内，但从政治方面来说，他们必须是所代表之州的居民，因为选民一般不选举非本州居民的人为议员。与此相反，在英国的实践中，议会议员经常是被其非居住地的选区选出。我国对居住地的要求，反映和符合这样一种普遍观念，即众议员首先是对其选区的选民负责，而不是对全国选民负责。

第二款

3. 众议员人数和直接税税额应按合众国所辖各州之人口分配于各州。

每十年一次的人口普查以后（见下面），国会按照各州的人口分配议员人数。

直接税的含义宪法没有解释，但一般认为，只以财产税和人

头税为限，人头税指按人口摊派的税款。在第十六条宪法修正案生效以后，有关按照各州的人口摊派直接税的要求已经没有多大现实意义了。除所得税——最高法院曾宣布属于直接税。^①——以外，国会不再征收任何赋税（请看第一条第九款和十七条宪法修正案）。

第二款

3. （续）人口包括所有的自由人、服役期内的人及五分之三的其他人，但未被课税的印第安人不计算在内。

“其他人”是指奴隶。由于第十三条和第十四条宪法修正案的批准生效，加重号部分的内容已废除。

“未被课税的印第安人”一句也被认为已经废除。各州不得对保留地内的印第安人征收所得税；但印第安人对于其在保留地以外的活动，必须交纳联邦所得税、州税和地方税。今天，所有印第安人都交纳这种或那种税。他们是合众国公民，同时也是选民。他们的人口参加人口普查，并且也参加众议院议员名额的分配。

第二款

3. （续）人口统计应于合众国国会第一次会议以后三年内及此后每十年，依照法律规定的方式进行。众议员人数以每三万人选出一人为限，

^① 波劳克诉农场主信贷与信托公司，《美国最高法院判例汇编》第157卷第429页（1895年）。

这种关于国会众议员所代表的人口数的宪法规定已失去了现实意义。1970年人口统计以后，我国在册人口（包括哥伦比亚特区）为2亿零300万，如果按照宪法规定的比例产生众议员，就要产生6,766名众议员（2亿零300万除以3万），显然，这样庞大的众议院没有多大价值。国会按照法律的规定，把众议院人数限制为435人，每一名众议员约代表46.7万名选民。

国会在确定各州应选的众议员名额以后，主要是交由各州的立法机关去划分国会选区，每一个选区之内产生一名众议员。从韦斯伯里诉森德斯一案中可以看出，州立法机关在划分国会选区时是不受宪法限制的。控制该州的政党可以通过选区划分，把反对党的选民尽可能地集中在少数几个选区内，这在实践中叫作“泽利德因”，即为本党利益不公正地划分选区。韦斯伯里判例要求国会选区的划分要尽可能人口平等，这使不公正地划分选区更为困难，但并没有使之成为不可能。

第三款

3. (续) 但每州至少应有一名众议员。

1970年人口统计以后，怀俄明、佛蒙特和阿拉斯加这三个州的人口少于46.7万，但还是按照宪法的规定分配了一个议员名额，（内华达州人口为48.9万人，达拉翰州人口为54.8万人，北达科他州的人口为61.8万人，也都只有一名众议员，虽然他们的人口数高于全国的平均数，但尚没有多到可以增加一个议席的程度）由于这个规定，就是众议院也不能保证合众国每一个公民在国会选举时，与其他地区的公民的选票具有相同的价值；人口较少的州的选民的选票就比人口较多的州的选民的选票具有稍大的价值。

第二款

3. (续) 在进行人口统计之前，新罕布什尔州得选举三人，马萨诸塞州八人，罗得艾兰州和普罗威敦斯种植园各为一人，康涅狄格州五人，纽约州六人，新泽西州四人，宾夕法尼亚州八人，特拉华州一人，马里兰州六人，弗吉尼亚州十人，北卡罗莱那州五人，南卡罗莱那州五人，佐治亚州三人。

这是到第一次人口普查之前所进行的临时性规定，现在已失去了意义。

第二款

4. 任何一州所选众议员中遇有缺额时，该州的行政长官应颁布选举令以补足该项缺额。

这项规定的主要目的就是在国会众议员发生缺额时，不是如参议员补缺那样由各州州长任命。在许多情况下，在距离下届选举时间不足一年时，州长一般不举行特别选举。

第二款

5. 众议院选举其议长和其他官员，

在形式上，国会众议院的议长由众议院的议员选举产生。而事实上，议长是由多数党选任，更准确地说，是由多数党的多数议员选举产生。议长和其他官员的职权由众议院的规则和惯例确定。奇怪的是，宪法并没有明确规定议长必须是众议员。宪法制定者们简单地设想对此将参考英国下院和各州议会的模式。

第二款

5. (续) 并且独自享有弹劾权。

认为弹劾权就是罢免权是错误的。事实上，那只是罢免的第一步。弹劾是指责和提出正式的控告的权力。

众议院在行使该项权力时，一般采取两个步骤：由众议院司法委员会作出调查并提出报告以后，众议院首先审议弹劾案。如果弹劾案获得通过，众议院对弹劾条款的细节进行投票表决。众议院迄今已经通过了对13个人的弹劾案。由于其中一人立即辞职，实际上关于弹劾条款的投票只有12次。其中包括一名参议员，一名总统，一名最高法院大法官，其余的都是联邦下级法院的法官。

最近的一次是弹劾尼克松总统。虽然众议院司法委员会建议众议院对总统进行弹劾，但在众议院讨论弹劾案之前，尼克松辞职了。众议院旋即放弃了弹劾的考虑。辞职并不必然阻止众议院或参议院受理弹劾案，但在尼克松一案中，就如同我国历史上其他类似的弹劾事件一样，辞职中止了弹劾。

第三款

1. 合众国参议院由各州立法机关选举议员二人组成，参议员任期六年，每一参议员有一票表决权。

这一项中加着重号的部分已经被第十七条宪法修正案所废除。

在小州代表的强烈坚持下，宪法制定者们同意参议院的平等代表制，因为小州代表以此作为他们批准宪法的条件。小州的这一胜利，使得人口只有40.7万人的阿拉斯加州和人口40.6万人的怀俄明州与人口达到1800万的纽约州和人口2200万的加利福尼亚州在参议院拥有相同的议席。这也意味着，一方面人口只占全国人口6%的新英格兰地区各州在参议院有12%的议席；人口只占全国人口4%的山区各州在参议院却有16%的席位。另一方面，人口占全国人口19%的大西洋中部沿岸各州，在参议院的议席却只有6%；中北地区东部各州的人口占全国人口的19%，也只得到10%的参议院议席。这就使采矿和农业利益集团，特别是前者，有时能通过参议院对立法产生过大的影响。

第三款

2. 参议员应于第一次选举后集会时，平均分为三组。第一组参议员应于第二年终改选；第二组参议员于第四年终改选；第三组参议员于第六年终改选，以便每二年改选参议员中的1/3。

最初把参议员划分为三组导致的结果，使参议院成为一个连

续性的机构。由于只有1/3的参议员任期同时届满，就使参议院在任何时候至少有2/3的参议员是上届国会的议员。

参议院是一个连续性的机构，而众议院则不是，这在有时候具有宪法上的重要性。例如，最高法院最近指出，参议院在五年前发出的传票到现在仍然有效，而众议院五年前与参议院同时发出的传票则可能无效，因为“众议院……并不是一个连续性的机构”，因此，该传票应被视为上届国会发出的传票。^①

比较有争论的问题是，参议院是一个连续性机构这一事实，是否意味着每届新国会的参议院议员的多数，必须受到前一届国会制定的规则的约束，包括需要参议院绝对多数的同意才能中止辩论的规则。而对于这个问题，不同的副总统（即参议院议长—译者注）和不同的参议院例会有不同的回答。如果参议院受这种约束，那么，少数参议员就可以阻挠多数参议员为了易于中止辩论而改变该规则的企图。如果参议院不受这种约束，那么，参议员的简单多数在例会一开始就可以改变上次例会的规则。

第三款

2.（续）在州立法机关休会期间，如因辞职或其他原因参议员议席空缺，该州行政长官得于州立法机关召开下次会议补充缺额前，任命临时参议员。

这项规定已被宪法第十七条修正案所修改，该修正案规定，参议员由直接选举产生。

^① 艾斯特兰诉美国公务员基金会，《美国最高法院判例汇编》第421卷第491页（1975年）。

第三款

3. 凡年龄未满30岁，为合众国公民未满9年，以及当选时非其选出州之居民的，不得为参议员。

(参见本条第二款第二项)

第三款

4. 合众国副总统为参议院议长，但没有投票权，除非发生双方票数相等的情况。

副总统远远不能如众议院议长控制众议院那样控制参议院。例如，副总统必须按照参议员起立和提出发言请求的顺序准许发言，而众议院议长对议员的发言顺序有自由决定之权。很多诸如此类的作法完全产生于国会的习惯和惯例，而并非来源于宪法。

第一位副总统约翰·亚当斯大约投过20次“决定票”，这个记录至今尚未打破。

第三款

5. 参议院应选举参议院的其他官员，在副总统缺席或代理合众国总统职务时，并应选举临时议长。

参议院临时议长由多数党选任，通常是多数党在参议院任职时间最长的人。临时议长与副总统不同，作为参议员，他对于提交参议院的任何提案都有投票权。

第三款

6. 参议院有审理一切弹劾案的全权。

当众议院弹劾联邦官员时，弹劾案由参议院审理。

第三款

6. (续) 审理弹劾案时，全体参议员俱应宣誓或作代誓证词。

作为宪法制定者们关心宗教信仰的证明，每当宪法要求向上帝起誓说真话或履行职责时，如果这种宣誓形式有违于宣誓人的信仰，就采取变通的宣誓方式，来证明他们将说真话或者履行其职责。

第三款

6. (续) 审理总统弹劾案时，应由最高法院首席大法官主持；

这项规定取消了副总统和参议院临时议长主持弹劾的资格，因为这两种人都在继任总统的序列之中，他们本身也可能卷入弹劾案件。

第三款

6. (续) 无论何人，非经出席参议员 $\frac{2}{3}$ 多数的同意，不受定罪的处分。

参议院受理的弹劾案中共有四起被确定为有罪，被弹劾者都是联邦地方法院的法官，他们都在参议院审理之前辞职了。参议院受理的弹劾案中最著名的是1802年对最高法院大法官萨米尔·蔡斯的弹劾和1868年对安德鲁·约翰逊总统的弹劾。但在上述两个案件中，参议院都没有支持弹劾，虽然在约翰逊一案中仅以一票之差未确定约翰逊总统有罪。

第三款

7. 弹劾案的判决，以免职及剥夺担任或享受合众国的荣誉职位、信用职位或有酬职位的资格为限。

尽管语气比较含混，宪法还是被解释为当弹劾经参议院 $\frac{2}{3}$ 多数同意时，就自然免去被弹劾者的职务。但是，剥夺任职资格并不是强制性的。在参议院同意的四起弹劾案件中，判决剥夺任职资格的只有两起。而这两起案件中，剥夺任职资格的决定都是由参议院以多数票通过的。

第三款

7. (续) 但被定罪者仍然要依照法律的规定受起诉、审讯、判决及惩罚。

该项规定清楚地表明，合众国官员不受双重审判，双重审判是指既受参议院的弹劾审判，同时又受法院的刑事审判。

有争议的问题是，合众国官员是否要通过弹劾免职以后才能受法院的审判？在法官案件中，其回答显然是肯定的。法官奥特·

凯奈尔在受到刑事审判时，仍然保留法官的职位。审判以后才辞职。在副总统案件中，回答也可能是肯定的。副总统斯皮洛·阿格纽在刑事诉讼中无力为其辩护以后才宣布辞职。但是在总统案件中，回答则可能是否定的。区别在于，如果法官受到审判，甚至副总统被迫在刑事法庭上为自己辩解，政府的工作都不会受到严重的危害；但如果总统被传到法院接受刑事审判的话，将危及政府的全部工作。值得庆幸的是，在我国历史上涉及审判总统的严重事件只有一次。负责调查水门事件的大陪审团确实把尼克松总统列为不予起诉的共谋犯。陪审团之所以没有对尼克松提起诉讼，主要是为了回避合众国总统能否被迫受审的棘手问题。

总统离开白宫以后，因其任职期间的作为受刑事审判，是一个毫无疑问的问题。

第四款

1. 举行参议员和众议员选举的时间、地点和方式，
由各州立法机关规定；

这一条款授权各州立法机关“制定完备的国会选举法典。各州制定的国会选举法典不仅规定选举的时间和地点，而且还规定选举通告、选民登记、投票监督、对投票人的保护，欺诈行为和贿赂行为的防止，选票统计，监督官和查票人的责任，以及选举报告的制作和公布等。简而言之，各州立法机关制定的国会选举法典规定的是关于程序及保障方面的各种要求。经验表明，这些要求对于实施有关公民基本权利是必不可少的。同时，国会有修

改各州制定的国会选举法的权力（见下款）。①

第四款

1.（续）但国会得随时以法律制定或修改各项这种规定，唯有选举参议员的地点不在此限。

加着重号的部分已被第十七条宪法修正案修改。这一条款适用于提名参议员和众议员候选人的初期选举和预选，如果这种预选有效地控制了候选人的选择，或者是各州的规定。②国会关于确定选举的时间、地点和方式的权力最终扩大到了这种初期选举。

除各州宪法规定的选举时间以外，国会规定，每个偶数年十一月第一个星期一以后的星期二是国会议员的选举日。现在，由于缅因州修改了宪法关于在九月份进行众议员选举的规定，各州都统一在国会规定的选举日进行众议员选举，各州的参议员选举也都在同一天。

国会要求众议员选举采取选区制，并且采用秘密投票的方法。同时，国会还对候选人的竞选费用作了限制，并且通过了很多法规，以防止贿赂和欺诈行为。

在俄勒冈州诉米歇尔（1970年）一案中，最高法院以五比四的票数裁决宪法第一条第四款关于国会有权撤消各州限制选举年龄的法律的授权，只适用于国会议员选举和总统选举人的选举，而

① 斯麦里诉霍尔姆《美国最高法院判例汇编》第285卷第355页（1932年）。

② 合众国诉克拉斯克，《美国最高法院判例汇编》第313卷（1941年）；史密斯诉阿尔里特，《美国最高法院判例汇编》第321卷第849页（1944年）；泰里诉亚当斯，《美国最高法院判例汇编》第345卷第461页（1953年）。

不适用于州政府和地方政府的选举。①但是，由于从这个判决到现在又有几个新的大法官补充进最高法院，人们怀疑，最高法院的多数法官是否还认为时间——地点——方式条款也授权国会撤销各州关于联邦官员选举的选举权限制。关于年满18岁才享有选举权的问题已经由宪法第二十六条修正案解决了。

第四款

2. 国会每年至少应开会一次。除以法律另行指定日期外，国会议会应于十二月的第一个星期一举行。

这项规定已被宪法第二十条修正案废除。

第五款

1. 各议院应自行审查各该院议员的选举、选举报告及议员资格。

这一款是授权国会各院对宪法规定的资格限制作补充规定呢？还是仅仅授权各院确定议员是否具有议员资格呢？1969年以前，国会两院对本款都是作前一种解释。国会各院偶尔也以道德上或政治上的理由，通过多数议员的决议否决过合法当选议员的议员资格。例如，1900年国会众议院不承认犹他州的布赖汉·罗伯茨有担任众议员的资格，因为他主张多配偶制。这种先例来源于英国议会和早期各州立法机关的惯例。1967年，国会众议院因

① 欧勒冈诉米歇尔，《美国最高法院判例汇编》第400卷第112页（1970年）。

经济问题剥夺了亚当·卡里顿·小鲍威尔的议员资格。众议院议长指出，由于是取消议员资格，而不是驱逐出院，这个问题只需要普通多数的通过，虽然事实上取消小鲍威尔议员资格的决定是由 $\frac{2}{3}$ 多数通过的。

鲍威尔和他的选区的13名选民曾联名要求哥伦比亚特区联邦地方法院宣布众议院的行为违反宪法，并且要求法院命令众议院官员支付鲍威尔的议员薪金。联邦地方法院和联邦上诉法院（首席大法官博格当时任该院法官）都拒绝受理鲍威尔一案，其理由是，这个案件不是一个司法性问题，如果由法官来裁决，势必违反三权分立的宪法原则。

当案件上诉到最高法院时，鲍威尔已经再次被选举为议员并被批准进入国会。许多观察家曾认为，最高法院将以政治问题为理由拒绝受理此案，以避免卷入这个在政治上相当棘手的问题；如果受理该案的话，最高法院将确定这是一个政治性问题，或者裁定允许国会各院对议员资格作补充规定，属于国会在历史上长期形成的惯例。但是，首席大法官沃伦和大法官斯图尔特持反对意见。他们认为，宪法第一条第五款仅仅是授权众议院确定其议员是否符合宪法规定的议员条件。^①既然国会议员小鲍威尔具备了宪法规定的这些条件，国会众议院就没有权力取消他的议员资格。

由于有各院不得在宪法规定的议员条件之外附加新条件的这个唯一限制，各院最终只是确定谁有资格进入议席。^②国会各院如果愿意的话，可以去其他地方解决对议员资格有争议的问题；当发生关于议员资格的争议问题时，各州可以对参议员或众议员

^① 鲍威尔诉马克麦克，《美国最高法院判例汇编》第395卷，第486页（1969年）。

^② 罗德布什诉哈克，《美国最高法院判例汇编》第405卷第15页（1972年）。

选举中的选票进行重新统计。各州对于法院关于选举争执的裁决的认证，有关议院有权修改。

各议院通常宁愿自己解决它的选举争执。但是在1975年，新罕布什尔州投票法委员会证明，共和党候选人路易斯·怀曼得选票110,926张，民主党候选人约翰·德尔金得选票110,924张。经过差不多一年时间的审查以后，参议院还是不能在他们二人当中确定谁为参议员。参议院最后宣布该议席空缺，由新罕布什尔州重选。新罕布什尔州于是举行特别选举，德尔金当选为参议员。

第五款

1. (续) 各院有过半数议员出席，即构成处理一切事宜的法定人数；不满法定人数时应延期开会，并应依照各该院所规定的程序与罚则强迫缺席的议员出席。

2. 各议院得规定各该院的议事规则，处罚各该院扰乱秩序的议员，并得经全体议员 $2/3$ 多数的同意，开除议员。

只需要普通多数就可以阻止当选议员就席，而要把已经被接收进国会或“就席”的议员驱逐出院，则需要 $2/3$ 的多数。除投票中被击败以外，由各该院除名是取消其议员资格的唯一办法。

第五款

3. 各议院应备置议事录，并随时刊布之，惟各议院认为应保守秘密的除外。各院议员对于任何问题的赞成与反对，应依出席议员 $1/5$ 的请求载于议事录。

该项规定是基于这种信念：在共和制的国度中，除非在非常特殊的情况下以外，立法机关的活动应向社会公开。

《议事录》不能与《国会记录》混为一谈。《议事录》是国会法案、议案和投票的正式记录；而《国会记录》则是记录国会各院的辩论情况。事实上，~~由于~~根据惯例，允许议员自由“修改和补充其发言”，允许非议员自由印刷文章、发言稿、诗篇等，《国会记录》上刊载的很多内容是从来也没有在国会内说过的。

由于有各院委员会这样一个机构，众议院可以根据 $1/5$ 以上出席议员的请求，不举行宪法所要求的唱名投票。

第五款

4. 在国会开会期间~~未经~~另一议院的同意，任何议院休会三天以上，亦不得将开会地点移到其他地方。

第六款

1. 参议员和众议员有权取得服务之报酬，此项报酬由法律规定，并从合众国国库中支付。

虽然国会议员是各州人民从国会选区内的选民中选举产生的，他们还是指望从国库获得报酬。在批准宪法的斗争中，许多人反对这一规定，因为它允许国会议员确定自己的薪金。在实践中，由于害怕公众的不满情绪，国会议员们不大情愿增加他们的薪金。1815年，国会改变了议员每天津贴六美元的旧作法，投票决定每年增加薪俸1,500美元；但是，反对的呼声相当强烈，以至于九名议员因之而被迫辞职，很多议员也因此而落选。现在，国会正在试图采取由其他机关负责确定议员薪金的办法，以减轻国会自己的政治责任。1975年，国会规定把国会议员包括在由总

统根据立法授权增加其薪俸的联邦官员之中，由总统来确定国会议员的薪金。

第六款

1. (续) 国会两院议员除非犯有叛国罪、重罪以及妨害治安罪，在各该院开会期间及往返于各该院的途中，不受逮捕；

“妨害治安罪”一句被解释为并不以特定的刑事犯罪为限，而包括所有的刑事犯罪。这一豁免只适用于从事国会工作时间的民事犯罪。由于废除了民事违法行为的监禁处罚，本条规定已失去了意义。最高法院最近引用杰斐逊的话强调指出，“立法者不应居于自己所制定的法律之上，而应该象普通人一样受法律的约束”。①

第六款

1. (续) 各议院议员不得因其在各该议院的言论或辩论于任何其他地方受到质问。

国会议员不因其在国会议、委员会会议及委员会报告中的言论而受逮捕、控告或起诉。国会议员的言论不得作为任何刑事诉讼中的证据，也不允许对议员在立法程序中的发言动机或者投票动机进行司法调查。② 国会议员的言论免责权也同样适用于议员的授权代理人。

① 格来维尔诉合众国，《美国最高法院判例汇编》第408卷第606页(1972年)。

② 合众国诉约翰逊，《美国最高法院判例汇编》第383卷第169页，(1966年)。

国会议员的非立法职责，如，新闻发布，院外演讲，为选民办事，以及与选民保持联系等，不受议员言论免责权的保护。虽然不能迫使参议员或者其助手对其向参议院小组委员会提交五角大楼秘密文件的问题作出回答。但是，关于安排私人出版商连续发表这些文件的问题，以及关于如何获得这些文件的问题等，参议员或其助手则不受议员言论免责权的保护。向国会的专门委员会提供材料属于立法职责，而把材料提供私人出版商发表则不属于立法职责的范围。^①

同样道理，国会众议院的专门委员会成员以及他们的助手，印刷供国会议员使用的专门委员会报告的行为不受起诉，尽管它被认为是侵犯了私人权利（该报告透露了学生的成绩和受惩戒处分的学生姓名）。但如果文件的保管人把相同的文件扩散到公众，即使是国会要求他这样做的，也不受言论免责权的保护。在国会议员中散发报告属于立法职能，而在国会外散发这种报告则不属于立法职能。^②

言论和辩论条款不仅仅保护言论，国会专门委员会的成员及其工作人员出于立法调查的目的，为调取案卷而发出国会传票的行为，也不受司法干预，尽管该传票可能侵犯宪法第一条修正案所保护的权利。法院一旦裁定该项调查关系到国会立法职能的履行，法院就无权对该传票是否妥当作进一步调查。^③（应该提及的是，制止传票的实施是一种司法行为，如果被指控者没有听从传唤，就可能引出不同的问题，法院在这方面的管辖权是比较广泛的）。

① 格里维尔诉合众国，《美国最高法院判例汇编》第408卷第606页（1972年）。

② 德诉麦克米兰，《美国最高法院判例汇编》第412卷第306页（1973年）。

③ 艾斯特兰诉美国公务员基金会，《美国最高法院判例汇编》第421卷第491页（1975年）。

如果国会议员因触犯反对联邦官员受贿的法律而被起诉，则不受本款规定的保护，但不得调查他是如何投票的，以及为什么他要这样做。用持反对意见的法官们的话来说：“对某法案投票的许诺，不得被看作是立法行为，应把它与投票本身区别开来。”^①

宪法关于言论和辩论的条款只保护国会议员不得因其言论和辩论“在其他地方”受到质问。明确地说，该条款并没有限制国会各议院惩戒其议员的权力。例如，对于国会议员利用其免责权诽谤他人的行为，该议院就有惩处的权力。可以理解，国会两院都是不太情愿行使这一权力的。

第六款

2. 无论参议员还是众议员，皆不得于其任期内接受合众国政府即将设立的或将要增加薪俸的任何文官职位。

该项资格限制条款几乎没有引起任何诉讼争议。当布莱克被任命为最高法院的大法官时，曾有一名纳税人提出异议，其理由是，在担任参议员期间，他曾投票支持一项关于增加联邦的退休司法人员津贴的立法案。最高法院裁决该纳税人缺乏提出该种宪法诉讼的身份。^②（大法官布莱克虽然在最高法院供职34年，但是由于他死于任上，所以从来没有得到《退休法》规定的利益。）

① 合众国诉布里乌斯特，《美国最高法院判例汇编》第408卷第501页（1972年）。

② 艾克斯·帕特·里维特案，《美国最高法院判例汇编》第302卷第633页（1937年）。

第六款

2. (续) 凡是在合众国政府供职的，在其任期内，不得担任国会任何一院的议员。

这项不相容条款是来源于分权学说。与英国的法律规定正好相反，英国的大多数内阁部长同时也是议会的议员。该条款使得国会议员在任期内不得担任行政部门的职务。但是，它并不妨碍任命国会议员在国际会议上担任合众国的临时代表。参议员有时就临时参加出席联合国大会的合众国代表团。

该条款禁止国会议员在武装部队担任军职吗？一些反对我们卷入越南战争的后备役人员认为是这样的。纳税人和公民们也敦促法院利用司法命令要求国防部长从后备役名单中除去国会议员的姓名，并要求法院宣布，不相容条款禁止国会议员参加预备役部队。最高法院对此采取搪塞的办法，裁定提起这些诉讼的人们缺乏诉讼身份。^①（参见宪法第一条第五款第一项对国会议员资格的规定）。

第七款

1. 征税法案应由众议院提出，但参议院得如同对待其他法案那样，提出修正案或表示赞同。

该项规定，依据的是众议院比参议院更直接地反映人民意志的学说。为了把代表制与税收联系起来，在大州的坚持下加入了这一规定。该项规定并没有剥夺参议院以修正众议院法案的幌子提出税收案的权力。除了题目和说明法案制定经过的条文以外，

^① 斯查里辛格诉停战预备役人员，《美国最高法院判例汇编》第418卷第208页（1974年）。

参议院可以全盘否定众议院提出的税收法案。然而，该项规定已经不如1787年的时候那么重要了。当时，参议员是由各州立法机关指派的。

第七款

2. 凡于众议院及参议院通过的法案，应于成为法律之前，呈递合众国总统；总统如果批准该项法案，即应签署，否则应予退回。退回时应附异议书，退交提出该法案的议院。该院应将异议书详载于该院议事录，然后复议。如经复议后，该院议员以 $2/3$ 多数同意通过该项法案，应将该法案并异议书送交另一议院，该院亦应复议；如经该院 $2/3$ 议员认可，该项法案即为法律。但在上述情况下，两院的表决应以赞成票与反对票的票数决定之，投票赞成或反对该项法案的议员的姓名应分别载于各该院的议事录。如法案于呈递总统后十日内（星期天除外）未经退回，即视为总统已签署，该项法案即被视为已由总统签署而定为法律；惟国会以休会为手段阻止退回该项法案者不在此限，遇到此种情况时，该法案不得成为法律。

虽然宪法制定者们希望国会成为政府中占支配地位的部门，但并不希望国会僭取所有权力于一身。因此，他们给总统以有限否决权，一方面用以防止国会超越其职权范围，另一方面，使总统能对立法过程施加影响。

一项法案经国会两院以相同方式通过以后，递交总统签署。总统对于国会呈递的法案可以采取三种办法来处理：

第一，签署法案，使之成为法律。

第二，把法案退回提出该法案的议院，并说明不予批准的理由。如果法案以 $2/3$ 多数在两院再次通过，就不得阻止该法案成为法律，尽管曾被总统否决。另一方面，如果该法案在两院没有获得 $2/3$ 多数的通过，即维持否决，法案不得成为法律。

第三，拒绝签署法案，但并不把法案退回议院。在国会开会期间，如果提交的法案在10天之内（不包括星期天）未被退回，即成为法律。但是如果国会在10天（不包括星期天）期满之前休会，该法案亦不得成为法律，而成为“搁置否决权”的牺牲品。如果将被退回法案的议院授权一官员在该院休会期间接受否决案，搁置否决权就既不适用于国会例会期间的休会，也不适用于两次国会例会之间的休会。^①

与很多州的州长不同，总统不能只批准法案的一部分，而否决法案的另一部分。他只能全部批准或者全部否决，因为合众国总统并不享有“款项否决权”。国会还可以通过“附言”，即与法案的主要目的关系不甚密切的规定，使法案得到总统的批准。拨款法案上的附言最为有效，它迫使总统为了获得保证政府运转的资金而批准这些法案。

第七款

3. 凡是必须经参议院和众议院一致同意的命令、决议或表决（关于休会的问题除外），应呈递合众国总统。该项命令、决议或表决于发生效力前，应经总统批准；如果总统不予批准，应依照关于法案的既定规则与限制，由参议院和众议院以 $2/3$ 多数再通过。

^① 肯尼迪诉萨普森，《美国最高法院判例汇编》律师版第二卷第511卷第480页（1977年）。

这一条款在语言上比较概括。除体会问题以外，特定的命令、决议和表决还是需要两院的一致通过，但不需要呈递总统。

当宪法修正案在国会两院经 $2/3$ 多数提出，即经 $2/3$ 的法定多数同意时，径直交付各州议会批准，而不需呈递总统批准。国会在提出宪法修正案时，并非实施其一般的立法权，而是行使由宪法第五条所赋予的权力。这是宪法“本身所包含的”，关于宪法修改方法的完备规定。它把总统排斥于宪法修改程序之外。

第二个例外就是“一致决议”，这是与用于制定法律的“联合决议”相对而言的。过去，一致决议仅仅用于表示国会的意见或观点，并无法律效力。然而，从本世纪30年代开始一直到70年代，国会凭借一致决议，或者变通性一致决议，维护其制约总统的权力。特别在涉及国会对总统授权的原始法律时，国会在对总统授权的原始法律中规定，该项授权将持续到国会以一致决议撤销时为止。这就使国会无需制定新法律，即可撤回它以前所授予总统的权力，从而绕过了总统的否决。

国会也采取其他方式使用一致决议和变通性一致决议。这里有一些例证。阿拉斯加州1973年管道法禁止出口阿拉斯加斜坡的石油，除非总统对该项出口有特别的授权。但国会有权在60天内通过一致决议推翻总统的授权。1974年五角大楼武器法，授权国会可以在60天的期限以内通过一致决议推翻总统关于向苏联出口计算机和其他技术设备的决定。1973年战时权力条例规定，除非国会在60天内通过一致决议予以认可，总统派出作战的军队必须撤回。

这一惯例，有时被称为“国会否决权”，也有一些变通作法。授权总统或一些其他联邦政府机构的原始法律规定，如果在规定的时间内仅有国会一院反对，该行为得被认为无效。例如，授权总统重新组织行政部门的立法中，就包含有这样的规定：实施该法的任何行政命令得受国会任一议院的否决。

1974年控制扣押法走得更远。它要求国会在某些情况下采取断然行动，而不仅仅是表示反对，以便使某些行为有效。如果总统临时扣留了专用款，他必须向国会汇报，国会任何一院可以通过决议加以撤销；如果总统长期扣押该项款项，须在45天内获得国会的批准，否则，总统扣押该项款项的决定无效。

自1932年以来，规定国会否决权的法律大约有300多种，其中有一半是1972年以来颁布的。国会已经开始对提交国会或国会某一议院的拨款案附加规定关于否决政府各部门开支的权利。1976年，众议院以超过半数两票通过了一项法案，要求各联邦机构向国会呈递他们制定的法规，并且授权国会在60天内由任何一院否决该法规。

日益广泛地使用“国会否决权”，更加激起了批评者们的反对。他们认为这是侵犯了宪法第一条第七款和三权分立学说。1978年夏，卡特总统曾警告国会，根据他的判断力，这样行使否决权是违反宪法的，虽然他将对国会的否决予以“严重关注”，但是他将不再把它们看作是法律上的约束。他说，考虑到国会与总统的关系问题，他将在多种重要行政活动中尊重这种否决；但是，当国会的否决涉及行政部门日常管理工作的细节时，他将不予尊重。总统对他所认为的国会否决权的适当使用和不适当使用作了区别。前者的例子是，国会授权总统组建行政部门，同时又规定国会任何一院均有权否决总统组建行政部门的不适当计划。后者的例子是，国会在授权使用资金的同时，又规定资金的使用须经国会任何一院的批准。总统认为，这是干预了行政部门的宪职责。显然，总统的这种挑战，增加了国会否决权在运用时引起宪法争议的机会。^①

^① 在尼克松诉内务部部长一案（《美国最高法院判例汇编》第433卷第425页，1971年）中，首席大法官博格在反对意见中提出了这种可能性。

国会的组织和程序：不成文宪法

宪法仅仅规定了国会组织的基本轮廓，并且部分地描述了国会如何运转的问题。其余的惯例都是在过去大约二百年里发展起来的。其中，政党的作用，专门委员会领导的选择和辩论规则具有特别重要的意义。

国会中的政党

在确定政府机构如何运转的问题上，政党制度的性质与正式的宪法一样重要。例如，苏联的一党制使苏联立法机关在宪法上的正式的自由决定权毫无实际意义。英国和法国议会的结构大体相仿，但法国的多党制之下的立法机关与英国的两党制之下的立法机关又有很大不同。

既然政党如此重要，那么我们的宪法对政党的组织和活动为什么未加规定呢？宪法之父们厌恶政党的分散和不良影响。虽然他们懂得：“小集团”，他们这样称呼政党，可能发展起来，但他们希望，宪法的安排会削弱政党的影响，并使之难以运转。他们在很大程度上是成功了的。政党在确定立法的竞争中并未居于决定性地位。在协调立法部门和行政部门的工作方面，政党的作用也并不重要。然而，在国会的活动中，政党一直扮演着比较重要的角色。议员候选人由政党提名，并作为政党的代表参加竞选；他们在选举中是作为政党的代表而开展活动；国会各议院中的多数党“组建”该议院。

国会开会以前，^①各议院中的政党分别召开组织会议（共和

^① 国会每两年改选一次。新国会的第一次例会于奇数年的一月份开始，第二次例会于第二年的一月份开始。除非政党在议院内的结构由于议员死亡、辞职或经过特别选举而发生变化，否则，议院组织不会改变。

党称他们的会议为协商会，参议院民主党的会议也称为协商会，众议院民主党的会议仍保留比较古老的名称——决策委员会）。在这样的会议上，各政党提名它们的国会候选人和政党各种职位的候选人。众议院最重要的职位是议长。参议院最重要的职位是多数党领袖。这些政党会议还要决定本党在国会各常设委员会的议员名单（随后由议院正式任命），选举议院领导人及其助手，即组织秘书，并且选举在国会开会期间运筹帷幄的政党决策委员会。在目前的几次国会例会中，这些政党机构，特别是民主党众议员决策委员会，具有很大的权威。民主党众议院决策委员会在政策性问题上一直是强有力的，它甚至能罢免专门委员会的主席。

各政党还可以在例会开会期间举行会议。但是，只有组织会议推荐的人选才能得到该政党议员的一致支持。例如，所有的众议员都支持由本党的候选人当议长，而共和党众议员则都支持他们的委员会提出的候选人。这样，议长和其他议院官员实际上是由本众议院占据多数席位的政党选择的。主持参议院会议的副总统可以属于参议院中的多数党，而副总统不在时，主持参议院会议的临时议长则总是参议院中的多数党议员。

尽管试图把政党渗透到国会各机构内部，以协调国会的合法活动，以及协调国会与总统之间的关系，但是，政党并不一定能支配或决定立法政策。例如，来自威斯康星州的参议员们可能会不顾本政党的政策或本政党领袖们的愿望，转而支持有利于乳品工业的立法。在多数表决中，在赞成和反对的双方均有属于同一政党的议员。但是，在很多关键性问题上，政党倾向还是很重要的。此外，政党还在国会内建立拟定立法项目的基本组织。

专门委员会主席的挑选

常设委员会和小组委员会，负责审查议案、调查和提出立法建议。它们由各政党的成员组成。各政党在专门委员会的名额，根据该政党在议院的实力的比例进行分配。

常设委员会的主席是比较有影响的领导人。几十年来，他们是严格按照资历挑选的，即由多数党挑选其在该委员会任职时间最长的议员担任主席。不论他与本党同事在很多问题上看法有多么不同，也不论他与总统的观点有多大的分歧（即使与总统属于同一政党），只要是多数党在该委员会的资深议员，即可为专门委员会的主席。参议院和众议院中的共和党和民主党，从1971年开始改变他们的程序。虽然论资排辈的习惯仍然沿袭，但仅仅是假设资深议员将被选为委员会主席，而再也不是自动地保证他一定成为主席。现在各专门委员会的主席都知道，如果不能取得本党议员的欢心，他就可能被选掉。

辩论规则

由于国会议员众多，同时还有很多议题，因此，众议院的时间是严格控制的。众议院规则委员会，除特别事项外，对法案的辩论一般都规定了一定时间和条件。（规则委员会仅仅是提议，而其提议通常总是被接受的）。议员的发言如果不切题，可以被取消，而且，他们发言受严格的时间限制。

可是在参议院，辩论实际上是不受限制的。参议员一旦获得发言的特权，能站立多久，就能发言多长时间。这就使少数坚持己见的参议员可以阻挠参议院议事，推迟或者阻挠参议院的表决。强烈反对某一措施的参议员一般不必采取这种阻挠议事的办法，仅仅通过提出阻挠议事的威胁。参议员们通常就可以阻止参

议院的领袖们把他们所反对的议案提交参议院讨论。

阻挠议事的现象一旦发生，就很难制止。1975年以前，《参议院规则》第22条规定，终止辩论须经出席参议员的2/3多数通过。如果全体参议员出席，并且没有席位空缺，而且全体都投了票，终止辩论须有66名参议员的同意。虽然终止辩论的要求很严格，在1975年以前的20年当中，参议院还是经常能够制止南方参议员采取阻挠议事的手段阻止参议院通过民权法案的企图。

1975年，参议院对终止辩论的规则稍加修改，规定有3/5的参议员同意并且宣誓，即可终止辩论，而在实际上，终止辩论通常是经60名参议员同意。（但是，终止对于修改参议院规则的议案的辩论，仍需出席议员2/3多数的赞成）。在多数情况下，这一修改意味着阻止阻挠议事行为的议员法定人数比以前略微少一点。虽然对终止辩论的规则作了修改，但无休止的演说仍然是参议院少数派——现在，经常是开明参议员比保守参议员更多地成为少数派——强迫多数派妥协和阻碍参议院通过他们不赞成的立法的重要武器。

国会的列举权力

第8款列举了授予国会的各项立法权力。在解释这些权力的时候，我们永远不要忘记，我们正在阅读的是宪法，如首席大法官马歇尔所说，是一部“能够适应人类事务的各种危机，因而意欲适用长久”^①的宪法。而且，本款第18项应被看作是各项列举权力的一个组成部分。

^① 马克库鲁克诉马里兰，《魏顿判例汇编》第4卷第316页（1819年）。

第八款

(1) 国会有权赋课并征收直接税、间接税、输入税与国产税，有权偿付国债，并且有权筹划合众国的国防和公共福利；

本项把重要的财政权授予国会。值得注意的是，“公共福利”条款是与征税权和开支权连在一起的，国会并没有被授予制定关于公共福利的法律的一般权力。但是，正如我们在关于联邦制的讨论中所注意到的那样，由于对国会权力的扩大解释和我们时代的要求，关于国会制定它认为对于促进公共福利为必要和适当的法律的能力，再也没有任何严格的宪法限制。

詹姆士·麦迪逊曾经徒劳地争辩说，国会只能以行使宪法授予的其他权力（如设立邮局和邮路（第八款第7项）、规定与外国的贸易（第八款第3项）等）为目的征税和开支。但是，本条款所规定的国会权力从一开始就被解释为是国会其他权力以外的权力，因此，其行使无需参照其他权力。今天，国会每年征税，并且用数以亿计的美元支援农业、教育和实业，减少失业，照管穷人、老人和残疾人，虽然这些事务都不在宪法授予国会的其他各项权力的特定范围之内。

现在，各州和地方政府所花费的25%的钱来自联邦政府，而国会则通常对其拨款的使用施加各种限制：要求各州按联邦拨款提供一定比例的资金；按照联邦政府的规定设立管理该拨款项目的机构；向联邦官员提交各项计划，并且要接受联邦政府的检查，以确保拨款项目的执行符合联邦的标准。通过这些附有条件的“援助拨款”，国会能够引导各州扩大其福利项目，在其文官系统的某些方面实行考核制，确保国家公路标志的统一，加强国

家自卫队的训练，实施非种族隔离政策，等等。

很难找到，并且直到目前也不可能找到一个关于联邦援助拨款的合宪性问题的司法案例。1923年，最高法院告诉马萨诸塞州，它没有就联邦拨款的合宪性问题提起诉讼的合法身份，因为一个州不得站在联邦政府与联邦政府自己的公民之间提起诉讼。^①与此同时，最高法院裁定，个人纳税者福罗辛亥姆小姐避免增加税务的兴趣，并不使她具有合法身份，以国会侵犯了各州的立法权限为理由，就1921年的《母亲法》提起诉讼。^②在1923年以后的45年里，这些裁决被解释为是对纳税人就联邦开支的合宪性问题提起诉讼的绝对障碍。1968年，最高法院在弗拉斯特诉科恩一案中修改了福罗辛亥姆裁定，准许联邦纳税人就1965年的《小学和中学法》中关于用联邦资金为宗教的和教会的学校购买教学材料的规定提起诉讼。按照首席大法官沃伦的解释，政教分立条款是对国会行使征税和开支权力的明确的宪法限制。与福罗辛亥姆小姐不同，在弗拉斯特诉科恩一案中，纳税人认为国会侵犯了关于征税和开支权的明确的宪法限制，因而具有提起诉讼的合法身份。而福罗辛亥姆小姐则只是指责国会超越了它的一般权力。^③

福罗辛亥姆判例与弗拉斯特判例之间的不同点很难区分，准许纳税人提起诉讼与不准许纳税人提起诉讼的界限也很难划分，而最高法院后来的阐述也没有多大的帮助。根据最高法院的解释，纳税人要取得提起诉讼的身份，必须证明：（1）纳税人身份与就其合宪性提起诉讼的法律之间具有逻辑联系；（2）纳税人身份与关于征税和开支权的明确的宪法限制之间具有“联

① 马萨诸塞诉麦伦，《美国最高法院判例汇编》第262卷第447页(1923年)。

② 富勒丁海姆诉麦伦，《美国判例汇编》第262卷第447页(1923年)。

③ 富拉斯特诉科恩，《美国判例汇编》第392卷第83页(1968年)。

系”。显然，最高法院是在试图把对被认为与明确的宪法限制相抵触的联邦开支提起的诉讼，与仅仅以违反一般宪法原则为理由，对联邦法律的合宪性提起的诉讼区别开来。事实上，弗拉斯特判例只是稍微降低了一点对纳税人提起诉讼的限制。在宪法发展的长河中，它可能仅仅是一个“水泡”。自弗拉斯特判例以后，最高法院又几度重新确认了福罗辛亥姆原则，“阻止纳税人利用法院发泄他们对政府行为或联邦制度中的权力分配的不满情绪。”①

国会不仅可以为了法律的目的而开支，而且也可以为了这种目的而征税。虽然，过去表面税务法律被宣布为违宪，因为它们被认为属于各州保留权力的范围，但在今天，如果法案从表面上涉及征税问题，法官们一般不去追究国会的动机，或者因为该法案实际上是试图规定属于各州保留权力范围内的事项而撤消该法案。国会则可以重课有危险性的白磷火柴，或各州特许成立的银行的票据等活动的税务。征税的影响使该项活动成为非经济活动的事实，并未提出宪法上的问题。

当然，国会不得用它的征税权去剥夺人们受宪法保障的权利。例如，国会就一直试图通过一些规定细致的税务法律去管理赌徒和赌博、麻醉品的销售，以及危险武器的贸易等。为了遵守这些法律，赌徒、麻醉品贩卖者和危险武器销售者实际上必须在一定程度上提出他们从事非法活动的证据，但是这样一来，却违反了保障人们不被迫证明自己有罪的原则。②

征税和开支权是所谓国家警察权——为了安全、健康和社会福利而管理人和财产的权力——的两个主要渊源之一。另一个渊

① 合众国诉理查森，《美国判例汇编》第418卷第166页(1974年)。

② 马尔查迪诉合众国，《美国判例汇编》第390卷第39页(1968年)；哈尼斯诉合众国，《美国判例汇编》第390卷第85页(1968年)；莱里诉合众国，《美国判例汇编》第395卷第6页(1969年)。

源是管理州际贸易的权力。国会并没有被明确地授予警察权，但是它可以并且也确实把宪法授予的权力用于警察权目的。

第八款

1. (续) 但所征各种税收，输入税与国产税应全国统一；

如果一个词就能够说明问题，宪法绝不使用两个词。这是宪法解释的规则。而直接税、输入税和国产税三个词之间或多或少有些相互交叉。在专业术语上，“直接税”系指对政府的各种货币债务；“输入税”系指进出口税；“国产税”系指对从事职业、享受特权，或者销售、使用消费物品等行为所征收的税，如酒税、烟草税、以社团形式经商的特权税等。

税制统一原则防止了类似在纽约州每磅烟草征税 3 美分，而在加利福尼亚每磅烟草征税 4 美分这样的事情发生。

第八款

2. (第八款中以下各项均应被理解为“国会有权……”) 以合众国的信用贷款；

国会是通过向银行、商行和公民个人发行政府债券的形式借钱。政府债权的主要形式是公债、国库券和国库币。

第八款

3. 规定对外贸易和州际贸易，

贸易条款是国会警察权的又一个重要依据。贸易条款同时也有力地说明，宪法的某些条款措辞含糊，使牛车时代的1787年制定的文件能够适应现代工业社会的需要。

本条款所称的“贸易”，不仅包括买卖交易，而且包括贸易交往、运输、交换的一切形式。如果贸易是对外国的或者“影响到一个以上的州”，国会就有权规定。国会的这种贸易权，是一种管理权。首席大法官马歇尔在吉本斯诉奥格登一案的判决中指出，这一权力“本身是完全的，可以最大限度地行使，除了宪法规定的以外，它不承认任何限制。”^①

国会在规定“州际贸易”时，没有义务考虑其措施对已经由各州规定的事务所产生的后果。而且，当州内贸易对州际贸易或对外贸易造成实质性影响时，国会也有权规定。国会采取的措施虽然通常是旨在促进贸易，但也并不是必须如此。为了促进国民健康、国家安全和福利，以及为了人道主义的目的，国会甚至禁止或者大大地限制贸易。从1808年开始，国会禁止非洲奴隶贸易。多年以后，国会禁止在州与州之间运送彩票；再往后，国会又禁止向实施“禁酒法”的各州运送酒类。自1920年以来，使用州际贸易通道运输盗窃的汽车或不洁净食物，贩卖白人苦力，或者从事“高利贷”，国会皆定之为违犯联邦法律的犯罪。从事贸易的企业或者为贸易而生产的企业，如果拒不依照法律的规定向雇工支付最低限额工资和超时工资，国会就关闭其货物的州际贸易通路。为了实施该项法律，国会不仅禁止了如此生产的货物在州与州之间的转运，并且规定以州际贸易为目的而生产货物为违犯联邦法律的犯罪（《公平劳动标准法》）。为保障州际贸易不受罢工的影响，国会可以规定商业上和“影响”这种商业的工业上

① 吉伯森诉奥格顿《魏顿判例汇编》第9卷第1页(1824年)

的雇主—雇工关系，并且事实上已经这样做了（《瓦格拉法》和《塔夫托—哈特莱法》）。①

1964年《民权法》禁止在公共设施实行种族、民族和宗教上的歧视，禁止在就业上实行种族、民族、宗教和性别上的歧视，就是以国会规定州际贸易的权力为基础的。正如最高法院所说的（参见亚特兰大汽车旅店中心诉合众国一案），“国会消除在州际旅行中实行种族歧视的不良影响的行为并非无效，因为国会也是在制定反对道德邪恶的法律”。②国会还可以使其法律的适用延伸到遥远地方的公共设施，因为它的州际贸易权力延伸到了关于地方事件的法规，而这些地方事件则可能对州际贸易具有实质性的和有害的影响。国会有权制定这种法律，是因为歧视限制了州际贸易流通，而州际贸易则又被用于支持歧视。

1969年，最高法院确认了《民权法》对丹尼尔诉保罗一案的适用。布莱克大法官在其反对意见中，对该案是这样描述的：这是一个农民的娱乐中心，就我们所知，它位于远离州际公路的阿肯色群山的“沉睡山谷”，公园租用了阿克拉荷马州的公司的游艇，公园的自动电唱机是在阿肯色州外制造的，所用的唱片也是州外生产的，快餐酒店的食品也来自州外。最高法院多数派的发言人布里兰写道，“假设该俱乐部各个季节实际接待的10万名顾客都是非州际旅行者是不现实的。”布莱克大法官并没有对国会根据宪法第14条修正案产生的各种权力禁止种族歧视的问题提出质疑，但是他觉得贸易条款不应任意引伸，“以致于全国50个州中每一个州的每一个区县的每一个角落的每一个小的偏远乡间娱乐场所都受到联邦政府的完全控制。”然而，只有布莱克大法官一人

① 合众国诉达尔比，《美国判例汇编》第312卷第100页（1941年）。

② 亚特兰大汽车旅店中心诉合众国，《美国判例汇编》第379卷第241页（1964年），引自大法官克拉克为最高法院所写判决的简要题注。

持反对意见。^①这一案例是衡量贸易条款下的联邦职权范围的尺度，当前人们普遍接受对贸易条款的这种扩大解释，甚至连联邦民事立法的反对者们，也只是集中批评这些立法的价值，而不是它们的合宪性。

国会还从贸易条款中引伸出了国会对“合众国通航水域”的全部权力，包括通过“合理改善”可供通航的水域。最高法院说，这些水域“由国家计划和控制”，国会对这些水域的管辖权，“与贸易的需要一样广泛。”“洪涝保护、流域发展、通过使用电力改善水域的经费的回收等等，都是……贸易控制的组成部分。”^②

贸易条款的重要性不仅仅在于它授予国会以权力，而且还在乎它是对各州权力的限制。宪法把权力授予联邦政府的同时，就是剥夺了各州政府再享有此项权利。因此，当一个州实施其征税权和控制权时，通过一项实际上影响州际贸易和对外贸易的法律，就会产生一个该法律是否违反宪法的问题。当然，~~如果~~某州的法律与联邦的立法相冲突时，以联邦的法律为有效。国会有权特许各州规定州际贸易或对外贸易的某些方面。但是，当国会保持沉默的时候，州法律是否违反宪法由最高法院去确定。

在实施该项重要权力的过程中，最高法院已经积累了数以百计的判例（其中很多涉及到贸易和财政利益），制定了大量的规则，而且已有成卷的论著来阐述这些规则。本书对该问题自然不必多加论述。但最高法院任务的一般性质却可以简要叙述如下：它是根据总的商业利益来衡量各州的利益，然后支持它认为其利益最为重要的一方。

① 丹尼尔诉保罗，《美国最高法院判例汇编》第395卷第298页（1969年）。

② 合众国诉亚帕拉吉安电力公司《美国最高法院判例汇编》第311卷第377页（1940年）。

在国会保持沉默的情况下，最高法院通过数以百计的判决确立了很多原则，虽然这些原则国会有权予以否定，最高法院还是通过其判决发挥了平衡作用。这里就是几个例证：亚利桑那州不得对州际铁路上的14人客车和70吨货车施加限制。^①阿肯色州可以要求州际火车按照州立法机关的规定配备“全体”乘务人员。^②伊犁诺斯州不能要求州际卡车安装特定种类的挡泥板。^③威斯康星州不能要求州际卡车的长度必须保持在55英尺以内，因为这种要求实质上是对州际贸易设置障碍，而且没有证据能够证明这种要求有利于公路安全。^④华盛顿州无权阻止来自普吉湾的超级油船进入州内，但它有权要求无充分的安全保障设备的油船使用拖船。^⑤新泽西州无权禁止“输入原为外州或由外州收集的固体或液体废料”，因为这种禁止将给州外的商业团体增加保存地面空间的全部负担。而且这也是贸易保护性质的商业流通冻结。^⑥亚利桑那州不能要求加利福尼亚州的公司必须在亚利桑那州加工甜瓜，因为所施加的负担超过了该州规定包装的有限利益。^⑦北卡罗来那州不能要求华盛顿州的苹果园主必须对于输入北卡罗来那州的苹果使用合众国等级标准，或者不使用任何等级标准，并且据此要求放弃华盛顿州确定的高级等级。^⑧伊利诺斯州不能要求不拥有该州财产，没有在该州作广告，而且在该州也没有职员的

① 南太平洋公司诉亚利桑那，《美国最高法院判例汇编》第325卷第761页（1945年）。

② 佛尔曼诉芝加哥市、洛克岛及太平洋铁路公司，《美国判例汇编》第393卷第129页（1968年）。

③ 比伯诉纳瓦约运输公司《美国判例汇编》第359卷第520页（1959年）。

④ 拉依蒙德汽车运输公司诉莱斯，《美国判例汇编》第434卷第429页（1978年）。

⑤ 莱伊诉亚特兰大利吉弗尔德公司《美国判例汇编》第435卷第151页（1978年）。

⑥ 费城诉新泽西，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第475页（1978年）。

⑦ 派克诉布鲁斯教会，《美国判例汇编》第397卷第137页（1970年）。

⑧ 亨特诉华盛顿州苹果广告协会，《美国判例汇编》第432卷第333页（1977年）。

邮购商行，必须对使用其一览表的消费者征收使用税。^①另一方面，加利福尼亚州则可以向邮购商业机构征收使用税，即使加利福尼亚州的消费者直接到哥伦比亚特区购买也无妨，但是该商业机构必须在加利福尼亚设置两个办事机构，以便为其杂志做广告。^②阿拉巴马州可以对旅游照相者征收税款，但不得对在该州以州际运输为目的征订货物的外州人征税。^③马里兰州可以禁止生产和提炼石油的公司从零售服务站购买石油。^④

在最高法院行使司法审查权的领域内，没有其他任何问题比贸易条款更具有价值。虽然我们国家有50个州立法机关，但我们只有一个国民经济和工业体系。总的来说没有其他任何领域能象贸易条款那样，由最高法院较好地充分地维护了联邦的权威，“而没有给地方工作效率带来不必要损失。”^⑤在对宪法第14条修正案中的正当法律程序条款进行解释时，最高法院经常由于“自由”一词的难以琢磨而受到诘难，而贸易条款的案件一般都是比较实在的案件，有事实和数字的充分佐证。

第八款

3. (续) 以及规定与印第安部落的贸易；

该条款一直被扩大解释为授权国会在解决与印第安部落的特

① 贝尔·赫斯公司诉财政部，《美国判例汇编》第386卷第753页（1967年）。

② 全国地理协会诉加利福尼亚州衡器委员会，《美国判例汇编》第430卷第551页（1977年）。

③ 登巴—斯坦利摄影部诉亚拉巴马，《美国判例汇编》第393卷第537页（1969年）。

④ 埃克松公司诉马里兰州州长，《美国联合律师出版公司判例汇编》（第二辑）第57卷第91页（1978年）。

⑤ 明尼苏达州税收案，《美国判例汇编》第230卷第352页（1913年）。

别问题上具有绝对权力。1871年国会宣布，从此不得再与印第安人签定条约。自那时以来，该条款就一直被看成联邦政府对印第安人事务行使管辖权的渊源。该条款还把“印第安人列为适当的单独立法项目。”^①

联邦政府通过内务部印第安人事务管理局管理印第安人。在合众国大陆上，现在计有266个印第安部落、联合体、村落和群体，此外还有大约200来个阿拉斯加土著人团体由印第安事务管理局管理。

关于印第安人的定义，并无立法上或司法上的规定。根据1970年的人口普查，大约有82.7万人申报为印第安人，其中大约有54.3万人居住在保留地或保留地附近（包括在前保留地或保留地附近居住的所有阿拉斯加州和俄克拉荷马州的印第安人）。不在保留地居住的印第安人可以自由迁徙，与任何其他公民享有同等待遇。

要享受印第安事务管理局提供的利益，并被看作联邦承认的印第安部落的成员，必须在印第安人保留地或保留地附近居住。保留地的印第安人，如同居住在保留地以外的印第安人一样，是国会法律规定的美国公民。今天，按照各州法律的规定，保留地的印第安人享有选举权。

该款授权国会规定与印第安部落进行的贸易，同时也是对各州权力设置的一条限制。一般性的州法律可以适用于印第安人保留地，但不得侵犯由联邦法律授予或保留的权利，并且不得干涉国会规定由印第安人部落所保留的自治权。例如，各州关于渔猎的一般规定，如果剥夺国会已赋予印第安人的权利，就不得适用于

① 莫顿诉麦克里《美国最高法院判例汇编》第417卷第535页（1974年）。

印第安人保留地。^①国会规定，只有联邦和部落的刑事法律才能适用于保留地，但国会另有规定的除外。国会已明确地限制了州政府认为相同案件对保留地具有司法管辖权，国会也授权各州有管辖保留地的某些刑事案件的有限权利，而且，很多州已经这样去做了。在印第安保留地的范围之内，实行联邦和部落的法律，但是联邦的管辖权仅限于重大的刑事犯罪。

联邦关于禁止在保留地销售酒类饮料的规定，取代了州法律的有关规定。但部落如果愿意行使其地方特权，就可以不受国会禁酒规定的限制。大约有70个部落愿意这样做。国会把立法权授与印第安部落，引起了一场宪法争论，认为国会把立法权力委托给非政府机构是违反宪法。“印第安部落”，最高法院意见一致地指出，“是统一的集合体，对其成员和领地的权力具有主权的属性。”^②

除非有国会的明确授权，各州政府无权向印第安人保留地的居民征税，例如，各州不得向生活在保留地内的任何印第安人征收所得税。^③另一方面，联邦政府准许各州对保留地及其以外的印第安人和印第安部落的活动征税。例如，新墨西哥州可以对墨斯卡尔罗——阿巴克部落举办的位于保留地以外的滑雪场征税。但是，该州不得对该部落所拥有的用于举办滑雪场的财产征税。^④

印第安部落对居住在保留地的非印第安人无司法管辖权，除非有国会的授权。但是，他们有管理部落及其人民的固有权力。^⑤

① 安多因诉华盛顿州，《美国判例汇编》第420卷第194页（1975年）；奥斯卡莱罗·亚帕吉部落诉琼斯，《美国判例汇编》第411卷第145页（1973年）。

② 合众国诉麦佐里，《美国判例汇编》第419卷第544页（1975年）。

③ 马克科拉纳汉诉亚利桑那，《美国判例汇编》第411卷第164页（1973年）。

④ 奥斯卡莱罗·亚帕吉部落诉琼斯《美国判例汇编》第411卷第145页（1973年）。

⑤ 奥利芬特诉瑟格希米施印第安人部落，《美国判例汇编》第435卷第191页（1978年）。

在管理部落方面，各部落不受《权利法案》或第十四条修正案的限制。然而，国会有权更改各部落的自治权。国会通过1970年的《印第安人民权法》，对部落政府施加了一些限制，这些限制类似于但是却不同于《民权法案》或第十四条修正案中的规定。而联邦法院对部落行为只有有限的审查权。因此，最高法院拒绝准许联邦法院受理由山大·克莱拉·波布洛部落的女性成员和她的女儿提出的司法请求，因为她们指控部落法规否定在部落外结婚的女性成员子女的部落成员资格，而承认在部落外结婚的男性成员子女的成员资格，是非法的，或是违反宪法的。^①

正是由于这一条款授予国会的权力和联邦政府与印第安部落业已存在的特殊的历史联系，最高法院支持一项由国会颁布的法律。该法律给予那些属于联邦承认的部落的印第安人选择由印第安人事务管理局管理的职业的权利。“选择权……授予并非作为一个分离的种族群体，而是作为半主权部落实体的成员的印第安人，他们的生存和活动由印第安人事务管理局以一种独特的方式进行管理……。印第安人事务管理局的法律地位十分独特……。只要对印第安人的待遇从道义上符合国会对印第安部落人民应承担的全部责任，那么，这样的立法决定就不应受到妨碍。”^②

第八款

4. 制定全国统一的归化法规，

“归化”是外国人取得公民资格的法律行为。任何一个独立

① 萨安达·克拉罗·巴布洛诉马丁兹，《美国判例汇编》第436卷第49页（1978年）。

② 英顿诉曼卡里，《美国判例汇编》第417卷第535页（1974年）。

的国家在确定自己的公民资格问题上，都具有固有的权力。从这个意义上来说，归化条款在今天必定被看作是多余的。

根据这一固有权力，国会有权确定哪些外国人可以被批准进入合众国，以及该项批准的目的和条件。“国会对任何问题的立法权力都没有关于接收外国人进入美国的立法权力那样完全。”^①这个权力甚至扩大到授权司法部长自由确定准许那些主张“国际共产主义的经济、政治和政府方面的学说”的人进入合众国。^②

宪法该款授予国会的对归化事务的统辖权，还可以包括移民处理权。该款并且授权国会在管理美国境内的外国人的行为方面享有比各州政府要大得多的权力。外国人在合众国境内必须接受联邦政府的管辖，通过行政部门的批准可以移居，即便如此，该项授权并没有准许国会更多地剥夺外国人受宪法保护的信仰自由、言论自由，在刑事案件中接受公开审判的权利，或者其他的权利。不仅如此，国会还规定外国人进入合众国的条件方面的权力，还包括撤销与之相抵触的各州法律的权力。例如，“国会已经明确地宣布：合法进入合众国居住的外国人，在进入国境以后受到了刑事指控时，不能被驱逐出境；只要他们仍然居住在合众国，就享有所在州的法律所规定的保护人身和财产的完全平等的权益。^③

第八款

4. (续) 制定全国统一的破产法；

① 海洋航运公司诉斯特兰纳汉，《美国判例汇编》第214卷第320页(1909年)；丁芳玉诉合众国，《美国判例汇编》第149卷第698页(1893年)；在科林迪斯诉蒙代尔(《美国判例汇编》第408卷第753页；1972年)案中又强调了这一观点。

② 科林迪斯诉蒙代尔，《美国判例汇编》第408卷第753页(1972年)。

③ 格拉海姆诉里查森，《美国判例汇编》第403卷第365页(1971年)。

破产法律使债务人在向其债权人交出其财产以后，能够从其债务中解放出来。也就是“重打锣鼓另开张”。国会已经制定了几个这样的法律，每一个相继的法律都标志着这一思想的更加广泛的运用。

破产的主要问题之一，是如何确定各类债权人的权利的先后顺序，以及各类债务是否可以通过破产诉讼而得以消除。在联邦与州的法律相冲突时，以联邦法律为优先。例如，当联邦法院已经就破产的所有债务和请求做出判决以后，就不得再因为未执行以前关于汽车肇事案件的判决而对他适用州法律，吊销他的驾驶执照。^①

1973年，国会通过了一项专门的法律，用以解决由东北部和中西部的八家主要铁路公司的破产所引起的铁路运输危机，该法曾引起了轩然大波，被指控违反了破产条款所作的统一要求。应该提及的是，该项引起争议的论点是，这项非常复杂的法律仅仅适用于国家的一个地区，并且解决的是与国家其他地区的破产铁路不同的问题。最高法院认为，宪法不是要求地理学方面的统一，并且没有否认国会有考虑国家不同地区的差别的权力。宪法所要求的，是对所有的债权人和债务人必须一视同仁。在该法的有效期限内，适用这项法律的铁路公司只是破产的铁路公司。^②

第八款

5. 铸造货币，确定国币和外币的价格，并规定度量衡的标准；

① 派里兹诉卡姆邦尔，《美国判例汇编》第402卷第637页（1971年）。

② 地区铁路重建法案件，《美国判例汇编》第419卷第102页（1974年）。

这项权力，连同以合众国的信誉借款的权力，给予国会以发行纸币和用纸币偿付合众国债务的权力。

第八款

6. 制定关于伪造合众国证券和通用货币的罚则；

即使没有这一条款，国会也有这一权力。

第八款

7. 设立邮局和邮路；

这一条款，与规定州际贸易、为增进公共福利而征税和开支的权力一起，授权国会资助航空、铁路、航运公司，并为各州公路建筑和公路保养提供拨款。事实上，通过其为增进公共福利而征税和开支的权力，即使没有这一授权，国会也可以行使这些职能。因此，这项规定同样也是多余的。

第八款

8. 保障著作家和发明家对其作品及发明物于限定时间内专有权利，以奖励科学与实用技艺的进步；

国会为著作家、音乐家和艺术家的版权提供了保护，对发明家的专利权提供了保护。联邦的第一个版权法于1790年颁布，包括对地图、海图和书籍的版权保护。1831年，1870年和1909年分

别对该法进行了大幅度的修改。1978年1月1日，自1909年以来对版权法的第一次重要修改生效。1909年版权法主要以印刷品的出版作为信息的主要传播者，而突变时代技术上的重大发展，使对版权法的全面修改成为非常必要。在69年的时间里，技术领域有了很大的发展，收音机、电视机、通讯卫星、有线电视、计算机、复印机、录相机以及其他处于萌芽状态的技术形式，已经成为人们日常生活不可缺少的内容。

按照新版权法的规定，对于“通过有形传播工具表达的原始创作，”包括文学著作、音乐作品、戏剧作品、哑剧、舞蹈作品、图画作品、制版木刻作品、雕塑作品、电影和其他视听作品，及录音提供版权保护。

版权所有者可以从中其版权作品中得到各项专有权利，包括再版权，向公众散发权、改编权、以及公开表演或展示其作品的权利。版权法并不保护观点、方法、制度或者原则，只是保护表达或描述观点、方法、制度或原则的特定形式。同样，普通的或标准的作品，如标准日历，标准高度和重量单位，卷尺和直尺，规格和长度，用以度量和计算的设备，或与某种机器一起使用的设备，如计算尺、刻度盘等，都不受版权法的保护。

按照新版权法的规定，对于作品的保护是从创作的时候开始，而不论是否发表，并且版权登记和版权公告都不是必须的条件。但是，版权登记却是侵权诉讼的必要条件。如果作品已经出版，但没有版权公告，必须在出版后的5年内向登记机关申报，否则，就失去版权法的保护。新版权法还把享有版权的期限扩大为作者的终身另加50年。匿名作品和受雇而创作出的作品，即在受雇期间应雇主要求而完成的作品，其保护期限是从第一次出版之日起75年，或者从创作之年算起100年，哪个期限先到期，就适用哪个期限。

虽然版权所有者享有专有权利，但是，不经版权所有者的同意而再版或向公众展示版权作品，在有些情况下也是允许的。法院在传统上一直认为，以批评、注释、新闻报道、教学和学术研究为目的抄写或复制，属于正当使用。新版权法中的“正当使用”思想为某种使用是否合理确立了如下标准：（1）使用的目的和性质，包括是否为了商业上非盈利的教育的目的；（2）版权物，如期刊、电影、书籍等的性质；（3）所使用的数量在全部作品中所占的比例；以及（4）这种使用对于版权作品的潜在市场销路或其价值的影响。

对于侵犯版权的惩罚，包括禁止继续进行违法行为和没收、销毁非法印刷物，赔偿实际上或法律上的损失，以及支付评定损失的开支和诉讼费用。法律上赔偿损失的幅度是250美元到1万美元。如果侵犯版权经查证属于行为人故意，法院可以把法定赔偿提高到5万美元。对于为了个人或商业上的利益，或者是为了获取金钱而故意侵犯版权的，还要追究其刑事责任。另一方面，对版权的侵犯如果完全是无辜者的无意识行为，并且没有充分理由证明侵权者的行为构成侵犯版权，那么，法院可以行使自由裁量权，把法定赔偿数额降到100美元。

虽然新版权法在许多方面比以前的版权法要具体得多，但仍有很多含混的内容，最终必须经过司法裁定来明确。

发明或者发现了任何新的或有利用价值的艺术、机器、制成品、物质的成份、某种植物等等，可以向联邦商业部专利局申请专利权。专利权给予专利持有人享有专有权17年。像版权一样，专利权可以出卖、转让，或者馈赠。有关专利争执的诉讼可以上诉到一个特别法院，即设在哥伦比亚特区华盛顿的联邦关税和专利权上诉法院。

该条款既是授予权力，也是规定限制。这种有限度的权力，……限于促进‘实用技艺’的发展。……国会在行使专利授予权的时候，不得超越这种限制……也不得无视发明、改进或据之而获得的社会利益，而扩大专利权的范围。……发明、改进和实用技艺的数量增加，在专利制度中属于原始要件。……宪法所确立的专利制度，必须是“促进实用技艺的进步”，这就是宪法所确立的标准，对之绝不能忽视。^①

第八章

虽然版权授予权与专利授予权都由相同的叙述性和限制性词语加以规定，但最高法院一直坚持认为：版权和专利权并非适用同一标准。取得版权，并不要求新颖、适用、具有创造性和超脱艺术领域之外，而只要是原始的作品就够了。

根据这一条款，国会并没有保护商标的权力；而商标是与商品一起标明商品所有者和产地的文字、字母或符号的。然而，国可根据贸易条款，有保护在州际贸易中使用商标的权力。在专利局登记的商标，并不要求具有创造性，但是，必须具有特色，以便与其他商标区别开来。在登记之后，就取得了在州际贸易中使用商标20年的权利，并且具有不断更新的无限权利。

显然，任何州都不得制定同联邦的版权法和专利法相抵触的法律，但宪法并没有完全否定各州有权提供某种版权保护或专利保护。各州可以对联邦法律没有规定的唱片和磁带提供版权保护。^②同时，各州也可以利用它通过实施其商业秘密法律，对于不属于专利发明的或者不属于专利性质的活动提供保护。^③

① 格拉海姆诉约翰·迪里公司，《美国判例汇编》第383卷第1页（1966年）。

② 格尔茨迪诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第412卷第547页（1973年）。

③ 凯瓦尼石油公司诉毕克龙公司，《美国判例汇编》第416卷第470页（1974年）。

第八款

9. 设立最高法院以下的各级法院；

一切联邦法院，除联邦最高法院以外，均由国会以法律而设立。一切法院，除联邦最高法院以外，均由国会以立法而撤销。

第八款

10. 规定并惩罚在公海上所犯的海盗罪与重罪，以及违反国际公法的犯罪；

国会有权把国际法上的任何犯罪，规定为国内法上的犯罪。过去，这一权力并不显得那么重要，因为国际法主要是调整与各政府而不是与公民个人的关系。现代的发展，使国际法可以约束公民个人，从而使这一条款具有预想不到的重要意义。

第八款

11. 宣战、颁发捕获敌船许可状，并制定关于陆海捕获的规则；

这一条款的目的，是把在大不列颠王国属于国王或行政部门的权力转移到联邦国会。这一目的一直没有为人们所认识。特别是由于在与外国的关系中，总统有主动权，总统对于我国参加的各次大战一直负有重大的责任，虽然国会的作用近期内有所加强。

捕获敌船的许可证，以前是授权私人有权捕获属于敌国的船只和财产，而不被看作是海盗。1856年的巴黎公约禁止这种授权。

第八款

12. 招募陆军并供给陆军军需，

在全面战争的条件下，该款和下面的几项规定，以及联邦政府在处理外交事务方面的固有权力，授予国会的权力比宪法的其余规定所赋予的权力要大得多。这些权力，包括征兵和筹集给养，制定最高商品限价 征用财产，分配和配给给养，调整一切产品的生产、销售和消费，并且实施对于取得战争胜利为“必要和适当”的任何措施。用首席大法官休斯的话说，“进行战争的权力就是胜利地进行战争的权力。”^①要理解这一条款的真正范围，必须具有相当丰富的想象力。正是根据这些权力，国会在1946年通过了一项法律，授权联邦政府控制生产原子能的材料、工厂和情报。在我国的全部历史上，这一立法一直被认为是“政府权力的卓越行使。”

第八款

12.（续）但充作该项用途的拨款的期限不得超过
两年，

这一限制性规定是为了保证军队不能独立于国会控制之外，同时，也是宪法制定者们的民众高于一切的信念的体现和对常备军的担心。

^① 查理斯·伊万斯·霍福斯，《宪法上的战争权力》《美国律师协会报告》第42期，1971年9月5日。

第八款

13. 设立海军并提供军需;

海军并没有被看成是对自由的威胁，因此，对于维持海军的拨款没有具体的限制。而且，对海军来说，两年期限的限制是行不通的，因为海军舰艇的建造一般都要两年以上，而拨款则必须提前进行。

由于宪法制定者们没有预见到空军的发展，因此，1947年国会根据联邦政府在外交和国防方面的固有权力制定法律，规定建立空军，作为国家武装力量中的独立成分。

第八款

14. 制定关于统辖海陆军的法规;

本款所赋予的权力，在战争期间由国会与作为三军总司令的总统共同行使。本款赋予国会的权力，与国会的其他权力一样，都受一定的宪法限制。在陆海军中服役的人就不能要求与不受军事司法管辖权约束的人们享有相同的宪法权利。但是，现在最高法院缩小解释了受军事法规管辖的人们的范围。

由国会制定的统一军事审判法典，并没有详细地规定，适用于一般公民的刑事法律中的哪些规定禁止在军队中适用。国会关于在军队服役的人们的立法，可以有较大的灵活性。确定军事法典是否违宪的标准，与确定适用于一般公民的刑事法律的标准是不同的。它们更像用于确定关于“不公平竞争”、“超额利润”等经济问题的法规是否合宪的标准。因此，最高法院驳回了对第133条和第134条的含混和范围过于广泛的指责。第133条规定惩

罚“与军官和士兵身份不相称的行为”；第134条禁止“一切破坏军队秩序和纪律的骚乱行为和渎职行为”。①

第八款

15. 规定召集民团，以执行合众国的法律，镇压内乱、抵御外侮；

从很早的时候起，国会就授权总统不仅可以调集民团，而且可以使用合众国的军队，以对付“那些通过普通司法程序无法对付的强大犯罪团伙”。总统曾经利用这种授权，调动军队去驱散那些干扰或威胁法院命令执行的团伙。当总统调集民团，现在叫国家自卫队，为联邦政府服务时，总统对民团如同对合众国军队的任何部队一样，行使控制权。

在这些权力的行使过程中，总统“在必要时”，可以宣布“军事管制法”。军事管制的程度和种类各种各样，其中最严厉的军事管制是由军事法庭临时代行一个地区的政府职权。

第八款

16. 规定民团的组织、武装与训练，并且指挥其中供合众国之用的民团，惟任命军官及依照国会所定军纪训练民团之权，由各州保留；

国会和各州联合管理国家自卫队。通常，由各州根据国会的立法规定指挥国家自卫队的行动。当国家自卫队被合众国召集

① 帕克诉莱威，《美国判例汇编》第417卷第733页（1974年）；海军部长诉亚乌里克，《美国判例汇编》第418卷第676页（1974年）。

时，即成为合众国军事力量的一部分，受国会和总统的统辖。即使国家自卫队未受合众国的召集，国会仍然通过对用于国家自卫队的拨款附加条件，对国家自卫队实行一定程度的控制。

第八款

17. 对由各州割让与合众国，经国会接受、充作合众国政府所在地的区域（其面积不超过10平方英里），行使全部立法权；对经州立法机关同意购买的，用以建筑要塞、军库、兵工厂、船坞及其他必要建筑物的地方，亦行使同样的权力；

1973年的《哥伦比亚特区自治法》终于给予哥伦比亚特区以相当大的管理本地区的权力。国会虽然对特区仍然保留完全的立法权，但是特区内的公民则可以选举他们自己的市长和市议会。市长和市议会享有有限的立法权和征税权。合众国首都地区由主要联邦建筑物组成，是哥伦比亚特区内的一块联邦飞地。

第八款

18. 制定为执行以上各项权力及本宪法授予合众国政府或政府中任何机关或官员的一切权力所需的法律。

与公共福利条款的情况一样，该条款（也称“必要而且适当的条款”，“弹性条款”，“系数条款”）也是容易被误解的。国会在此并没有被授权为任何必要而适当目的制定法律，而只是被授权制定对于行使国会的列举权力为必要而适当，或者对于行使宪法赋予总统、参议院或法院的权力为必要而适当的法律。

上面我们已经提到，在马克库鲁克诉马里兰一案中，首席大法官马歇尔把“必要”一词解释为便利或有用。他反对把这一词严格地解释为“绝对必要”。举个例子来说，设立联邦储备银行并不是宪法列举的国会权力，但是国会仍然可以这样做，因为设立联邦储备银行，对于行使课税征税权，以合众国的信用借款的权力、以及规定州际贸易的权力等，是一种“必要而且适当”的（亦即便利的）方式。

遗传的权力：调查权

除了明文规定的权力以外，国会两院还享有从英国议会和早期的各州议会继承来的各项重要权力。重要的遗传权力之一，就是为立法、为提出宪法修正案、或者为行使其他宪法职能而搜集资料的调查权。^①作为行使调查权力的必然产物，国会两院可以传唤证人，可以对拒不交出文件或者拒绝回答提问者给予制裁。前面已经提到，言论和辩论条款禁止法院对国会的传唤实行预先的干涉。每个议院有权自行确定证人的罪行。而且，只要国会正在开会，就可以对证人实行羁押。一般的做法是，按照一项联邦法律，把不听传唤的证人交联邦检察官起诉，该法律规定，不按国会委员会的命令回答问题或作证的，应为犯罪。

对国会行使的调查权有无宪法上的限制呢？或者更准确地说，对国会强迫一个人提供材料或回答问题的行为施加什么限制呢？国会不应比其立法权更多地运用其调查权去剥夺宪法第一条修正案所保护的自由。尽管在事实上，最高法院曾经警告国会，宪法第一条修正案已经限定了国会调查权的范围，但最高法院并没有形成其多数意见，以确认强迫作证，甚至关于政治信仰和政治活动的作证，在事实上剥夺了宪法第一条修正案所保护的权利。

① 马克格林诉卡佛迪，《美国判例汇编》第273卷第135页（1927）年。

分权的学说也是对国会调查权力的限制。正如最高法院已经指出的那样，“调查权绝对不可以与实施法律的各项权力混淆在一起，那些权力是宪法规定由行政机关和司法机关行使的”。国会“没有为追根寻源而揭露事实真象的权力”。^①只有国会在行使其合法职能的过程中，需要对材料进行调查核实的情况下，才可以强制一个人回答问题。

由于国会委员会并非正式的审判法庭，因此，不能要求委员会给予证人那种应由法庭上的当事人所享有的权利。但委员会在听证时，亦必须遵守他们认为适当的程序规则。^②此外，按照宪法第五条修正案的规定，证人有权对可能引起刑罚后果的提问拒绝回答。

对于国会调查权的最重要的限制，是最高法院坚持要对规定藐视国会罪的联邦法律作严格解释。所谓藐视国会罪，按照法律的规定，就是对国会提出的有关问题拒绝回答。最高法院认为，定罪以前，有关下列问题必须调查清楚：（1）有关的议院已经明确地授权该委员会作该项调查（对于众议院各委员会的调查来说，必须在作出授权的该届国会的任期之内进行，因为不论是众议院，还是其各委员会，都不是连续性的机构）；（2）该委员会授权进行调查；（3）委员会已向证人说明要调查的题目、与该题目相联系的问题、以及为什么该委员会坚持要他回答这一问题；（4）陪审团在判决中已经说明了该题目是属于委员会调查的范围，并且说明了哪些问题被告被指控拒绝回答。^③

简而言之，尽管最高法院已经警告国会，在行使调查权的

① 怀特金斯诉合众国，《美国判例汇编》第354卷第178页（1957年）。

② 叶林诉合众国，《美国判例汇编》第374卷第109页（1963年）。

③ 高杰克诉合众国，《美国判例汇编》第384卷第702页（1966年）；鲁塞尔诉合众国《美国判例汇编》第369卷第749页（1962年）以及在该案中引证的判例。

时候，必须严格遵守宪法，但最高法院并没有对国会调查权的范围作出任何实质性的限制。然而，最高法院却坚持要国会严格遵守具体程序。

对国会权力的限制

第八款授予国会各种权力，而第九款则是对这些权力的限制性规定。第九款和限制州政府权力的第十款最初被看成是一种权利法案。

第九款

1. 现有任何一州所认为当准予入境之人迁徙或入境时，在公元1808年之前，国会不得禁止之。但对于其入境，应课每人不超过10美元的税金。

该项规定是指合众国进口奴隶问题，惟在历史上具有意义。

第九款

2. 人身保护令状的特权不得停止，惟遇内乱或外患，为保障公共治安必须停止时，不在此限。

人身保护令状在18世纪时，叫大令状。主要是对行政机关专横的一种救济办法。运用这种令状，法官可以要求逮捕人犯的官员或巡警说明对某人实行监禁的理由。如果一旦得到证明，某人被捕系由于法院运用正当的司法程序作出判决的结果，那么该项敦促即告停止。不过，自那以来，国会已经扩大授权最高法院运

用令状形式对其它法院的判决进行审查，以确定导致人犯入狱的法律程序是否适当。^①

令状不受任意中止，除非发生内乱和外敌入侵情况。“在宪法制定者们看来，国会无权任意扩大令状的使用。”^②国会有权停止令状的执行，虽然总统在有效地宣布军事管制的情况下也有权停止令状的执行。这就是所谓较重大的权力包括较小的权力。

州法院无权过问联邦政府逮捕人犯的原因，而联邦法院却有权决定联邦和州政府羁押人犯是否适当的问题。在请求联邦法院签发人身保护令状以前，或者按照国会现在规定的类似形式，要求对州政府的行为进行司法审查以前，首先，必须采用各项州救济办法，包括向联邦最高法院申请救济。在最近的几十年里，由联邦地方法院签发的人身保护令状有了很大的增长，引起了州法官们的愤懑。有一部分的反应是持批评态度。只要在州法院提出申诉的证据是以违宪方式取得的，那么，联邦最高法院就限制联邦地方法院就同一申诉再行使司法审查权。^③最高法院还规定，如果被告人没有在州诉讼中提起宪法诉讼请求，后来就无权再利用人身保护令状形式向联邦地方法院的法官提出相同的请求。

（斯通诉鲍威尔）。^④

第九款

3. 禁夺公权的法案不得通过。

① 万莱特诉赛克斯，《美国判例汇编》第433卷第73页（1977年）。

② 首席大法官博格引证弗里恩德利大法官斯万诉普莱斯利案（《美国判例汇编》第430卷第372页，1977年）中的观点。

③ 斯顿诉鲍威尔，《美国判例汇编》第428卷第465页（1976年）。

④ 弗兰克斯诉汉森，《美国判例汇编》第425卷第536页（1976年）。

褫夺公权是由惩罚性立法所引起。国可以用一般的立法确定什么行为能够构成犯罪，但国会无权施加刑罚，因为那是法院的职能。

按普通法规定，褫夺公权就是死刑判决。但是从我国早期的历史上，我们就放弃了这种严格的定义。监禁、放逐、没收财产、剥夺工作权以及其他刑罚手段，现在都被认为是本款所禁止的刑罚。

在最近的30年内，最高法院参与了关于该条款的3次争论，其中有两次宣布国会违反了本条款。第一次由一个拨款案的规定所引起，该拨款案列举了3位联邦雇员的姓名，并且宣布他们不得从联邦财政部门取得报酬，除非由总统经参议院同意再次任命他们为联邦官吏。否则只能因在军队或陪审团服务取得报酬。（合众国诉劳沃特）^①第二次是一个关于共产党人不得担任工会官员的规定。^②在这两起案件中，最高法院都认为国会通过了附加褫夺公权刑罚的法律。也就是说，非经对个人或政治团体成员的刑事审判就使其丧失职业。

第三次争论是由前总统尼克松所引起。他提出，1974年的《总统记录和文件保管法》是褫夺公权的法律，因为它要求把总统文件交内务部长管理。正如大法官史蒂文森所说：“最高法院面前的这项国会立法，……是绝无仅有的，必须予以特别对待。与我们所有以前的其他前总统（以至以后的总统）不同，他（指尼克松——译者）被禁止保管他自己的总统文件。该法令含蓄地表明：他是总统文件的不可信赖的保管者。这种对有名望人物的侮辱性立法，必然会引起是否违反褫夺公权条款的严重的分歧和争论。”但是，最高法院有7名大法官认为，该项立法并不是褫夺

① 合众国诉劳威特，《美国判例汇编》第328卷第303页（1946年）。

② 合众国诉布朗，《美国判例汇编》第381卷第437页（1965年）。

公权的法律。他们指出，尼克松案同样是合法范围中的案件。国会的目的并不是制定出一项罚则，仅仅是规定保管总统文件的适当方法。大法官史蒂文森对此极为赞同。他认为，决定性的事实是，尼克松自己使其陷于与其他总统不同的境地，在少有的情况下辞职，并且公开表示歉意。但准确地说，正是由于这一事实，反对者们才认为，国会“惩罚”了尼克松，从而通过了褫夺公权的法律。①

第九款

3. (续) 追溯既往的法律不得通过。

溯及既往的法律，置当事人以十分不利的地位。例如，规定在当时不认为是犯罪的行为为犯罪，或者追溯既往，加重惩罚，或者追溯既往，改变定罪所依赖的证据。但这种对追溯既往的法律的禁止并不能阻碍通过对被告人有利的法律。例如，降低刑罚的法律。②而且，也不能禁止通过溯及既往的民事法律，即使这些法律有损于个人，例如提高适用于以前的收入的所得税率。

第九款

4. 人口税或其他直接税，除与本宪法所规定的人口调查或统计成比例的外，不得赋课之。

人口税是指个人税或人头税，直接税一词的准确含义在今天

① 尼克松诉内务部长，《美国判例汇编》第433卷第425页（1977年）。

② 多伯特诉佛罗里达，《美国判例汇编》第432卷第282页（1972年）。

不太清楚。

第九款

5. 对于从各州输出的货物，不得课税。

虽然国会不能对各州输出的货物征税，但它可以根据规定对外贸易的权力，通过禁运等措施禁止各州的出口。

第九款

6. 任何通商条例或税则，不得给予一州商港优越于他州商港的特惠。开往或来自一州的船舶，不得在另一州被强迫入港、出港或交纳关税。

给予国会管理对外贸易和州际贸易的权力，就防止了各州对他州贸易的歧视。同时，该条款也禁止国会利用调整州际贸易的权力，对某个州或某些州实行不公正待遇。

第九款

7. 除法律所规定的拨款以外，不得从国库支拨款项。一切公款收支的定期报告及帐目，应时时公布。

该条款比其他任何条款都更多地赋予国会控制国家其他部门——总统、法院、军队等等的行为的权力，因为所有这些部门都必须依靠国会的拨款始能行使其职能。各行政部门的开支是否

适当是由国会确定，而不是由法院来确定。纳税人无权依据该条款的规定去强迫国会或任何联邦机构遵守本条款。因此，纳税人无权对一项允许中央情报局“仅以其局长的名义对其开支负责”的国会立法提出宪法性质疑。^①

第九款

8. 合众国不得授予贵族爵位。凡是在合众国政府受俸或任职的人，未经国会许可，不得接受外国国王、君主或国家所赠予的任何礼物、俸禄、官职或爵位。

宪法制定者们熟悉以前各共和政府的历史，了解外国政府贿赂和收买共和国官员的能力，为了防止外国政府对联邦政府的行政官员施加不正当影响，他们在宪法上采取了这种预防措施。

对各州的限制

第十款

1. 无论何州，不得订立条约、同盟或者联盟；不得颁发捕获敌船许可证；

在合众国政府组成之时，各州就失去了在国际上作为独立国家的地位。如果它们以前在事实上确实具有该地位的话。从宪法上说，各州无权与外国谈判，也不得与外国发生直接联系。联邦政府对合众国的对外事务具有独断权。各州政府对其保留权力的

^① 合众国诉理查森，《美国判例汇编》第418卷第166页（1974年）。

行使，不得侵犯联邦政府处理国际事务的全权。例如，按照传统做法，各州有权处理地产分配问题，但如果各州对土地分配的处理有损于合众国外交政策的有效执行，那么，各州对土地的处理就必须让位于联邦政策。^①

第十款

1. (续) 无论何州，不得铸造货币；不得发行信用券；不得以非金银币之物作为偿付债务的法定货币；不得通过剥夺公权的法案；不得制定追溯既往的法律；不得制定损害契约义务的法律；

革命以后，13个州处在相当虚弱的邦联条例的统辖之下。经历了一段极为困难的调整由于战争带来的经济与政治混乱的重建时期。许多人陷入债务之中；在土地价格上涨时做投机生意的农场主陷入沉重的负担之中；财产法和债务法相当残酷；没有按期清偿债务者被投入监狱，并被剥夺一切权利。在许多州内，立法机关由于受到农场主的压力，制定了减轻债务人负担的法律；各州印发用以支付债务的纸币；通过破产法律；而且有时法院也不接受债权人提出的诉讼。颁布的这一系列法律，又激起了债权人的愤慨，他们感到自己的权益受到了损害，要求采取行动，制止州立法机关对其权力的“滥用”。事实上，债权人在主张召开制宪会议的各利益集团中是最主要的集团。阻止州立法机关对私人权利的非法干涉，是制宪会议的主要目的之一。正如詹姆士·麦迪逊就该问题在制宪会议上所说的那样，虽然还有其他原因，州立

① 兹彻尔尼格诉米勒。《美国判例汇编》第369卷第429页（1988年）。

法机关对私人权利的干涉，“也许是导致召开制宪会议的主要原因之一”。而本款的规定，正是基于这种原因。

当宪法制定者们谈到，因“契约”所生之债不能受到法律损害的时候，在他们的心目中，是指公民之间的契约，特别是关于债务的契约。然而，契约一词早已在司法上被扩大解释为包括各州自己所订立的契约，包括授予法人团体的特权。其结果，“契约义务”条款早在南北战争以前，就成为宪法上对财产权利的重要保护。各州被禁止制定在事实上对契约所保障的权利可能造成损害的法律，无论是否出于增进公共福利的目的。^①然而，在19世纪30年代后期，最高法院开始对契约条款的运用施加限制；到19世纪90年代，^②所有的特权都作有利于州政府的缩小解释。所有的契约都含糊地承认各州有管理公共福利财产（包括契约权利）的一般控制权。

到20世纪30年代时，契约条款已经不再成为对各州权力的一种重要限制。其含义已经变成各州有权制定规定契约义务的法律，但必须是为了增进公共福利，“而不能‘偏向’或‘缺乏充分理由’”。这一条款已经降低到甚至可以废除的地位。然而，在大约40年后的1977年，情况再次表明，事情并没有就此完结；而在1978年，用持异议者的法官们的话说，最高法院“掸去”了契约条款上面的灰尘，宣布两项州法律违反宪法。1977年，最高法院在裁定为保护债权持有人而制定的一项法律的规定为违宪时宣布：新泽西州违反了联邦宪法的契约条款。大法官布莱克蒙在为

^① 弗莱彻诉派克《克兰奇判例汇编》第6卷第37页（1810年）；达特茅斯学院诉伍德沃德，《魏顿判例汇编》第4卷第518页（1819年）；斯特尔吉斯诉格朗尼斯尔德，《魏顿判例汇编》第4卷第122页（1819年）。

^② 查理斯河桥梁公司诉华伦桥梁，《彼得斯判例汇编》第11卷第420页（1837年）；斯顿诉密西西比，《美国判例汇编》第101卷第814页（1880年）。

法院写的判词中指出，“无论保护契约的条款是否与现在流行的公共政策的观点相一致，契约条款仍然是我们成文宪法的组成部分。”^①在1978年的判决中，大法官史蒂文森重申：“契约条款仍然是我国宪法的一个组成部分，而绝不是僵死的文字。”最高法院还宣布明尼苏达州的一项法律的适用违反宪法。该法律在雇员与雇主以前所订的契约之外，为雇员规定了附属退休金义务。^②尽管存在这两起案件，契约条款不大可能再成为对州政府管理财产之权的主要限制。

第十款

1. (续) 不得授予贵族爵位。

有人想象，如果宪法并没有禁止州政府授予贵族爵位的话，那么，我们的生活一定会丰富多彩，鲍勃·鲁斯就不仅会成为斯威特的苏丹，而且是斯威特公爵；而林德堡会变成福莱特伯爵。不用说，埃尔威斯·波莱斯里就会变成曼弗斯公爵。但如果是这样，将会是另外一种情况。各州可能把荣誉称号不是作为对杰出公务的承认而授予，而是作为一种恩赐而授予。

第十款

2. 无论何州，非经国会同意，不得对进出口货物征收进出口税，但为执行该州的检查法律所必要者，不在此限。任何一州，对进出口货物所征收的一切进出口税的实

① 美国信托公司诉新泽西，《美国判例汇编》第431卷第1页（1977年）。

② 联合钢铁公司诉斯潘那斯，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第727页（1978年）。

际所得额，应充作合众国国库之用；各州的所有这种法律，应受国会修改与监督。

各州可以对进出口货物课赋检查税（货物的数量和质量检验由检查法规定），而无须经国会的同意，但国会有权修改各州的检查法。由国会而不是由法院来确定检查税是否高于“为实施……检查法所绝对必需的数额”。

直到最近以前，对进出口货物所施加的税收方面的限制，还被解释为禁止对未改变原包装的进口货物征税；禁止对已经开始进入外国的出口货物征税。现在，最高法院已经改变了对各州征税权利的严格限制。该条款只是禁止关税和出口税，而不是其他种类的税收。在判断一个州的课税是否属于关税或者出口税时，可以基于下列三个基本的政策性考虑。本条款运用来防止（1）州的课税妨碍由联邦政府独自享有的、规定对外贸易关系的权力的行使；（2）沿海各州的课税破坏各州之间的一致，如果它们被允许对通过其港口的货物征税；（3）在进口方面（国会也无权对出口课收税款），州的课税干涉联邦政府以关税作为财政收入的全权。这些限制，一言以蔽之，就是各州可以在不具有歧视性对待的情况下征税。例如，对进口轮胎征收一般财产税，即使它们仍旧用原来的包装，^①或者对码头工人的装卸活动征收所得税。^②

第十款

3. 无论何州，非经国会同意，不得征收船舶吨位税；不得在平时设置军队或战舰；不得与他州或外国缔

① 米查林轮胎公司诉瓦吉斯，《美国判例汇编》第432卷第276页（1976年）。

② 华盛顿州财政局诉斯特沃多岭协会，《美国判例汇编》第435卷第734页（1978年）。

结协定或盟约；不得交战，惟实际已受入侵或遇到刻不容缓的危急时，不在此限。

船舶吨位税是对于船只按照它在进出港时或在公海航行时的吨位征收的费用。

各州具有供给和维持民兵的宪法权利，而无须经国会同意。但是，各州不得保持常备军。

“从字面来看，同盟条款要求各州在签订州际协定以前，必须得到国会的批准。……但该条款从来没有被这样解释过。只是在加强与联邦政府有关的各州的政治权力时，才要求经国会同意。”^①新罕布什尔州与缅因州设置一条“自古俱存的”边界的协议，并不需要国会的同意。^②由21个州协议建立行政机构，以审查多州籍的纳税人，并向这种纳税人征收州税，也不需要国会的批准。^③

当需要国会同意时，国会议可以事先表示同意，而国会也已经这样做过多次。例如，国会授权各州制定民防公约，从公约送国会待批之日起，60天后，公约即为有效。除非国会以一致性的决议加以否决。处理因州际公约的解释而产生的争执，属于联邦最高法院初审管辖权的范围。^④

① 美国钢铁公司诉多州税收委员会，《美国判例汇编》第434卷第452页（1978年）；弗吉尼亚诉田纳西，《美国判例汇编》第148卷第503页（1893年）。

② 新罕布什尔诉缅因，《美国判例汇编》第426卷第363页（1976年）。

③ 美国钢铁公司诉多州税收委员会，《美国判例汇编》第434卷第452页（1978年）；弗吉尼亚诉田纳西，《美国判例汇编》第148卷第503页（1893年）。

④ 西弗吉尼亚艾克—莱尔染料公司诉西姆斯，《美国判例汇编》第341卷第22页（1951年）；内布拉斯加诉衣阿华，《美国判例汇编》第406卷第117页（1972年）。

第二条 行政条款

第一款

1. 行政权属于美利坚合众国总统。

立法条款中出现的“授权”词语，在行政条款中取消了，其意义究竟何在呢？本条第一款是授予总统“行政权力”呢，还是仅仅指明享有这个称号的人按照本条其他条款的规定被施加了明确的责任呢？按照一般与总统的实践相一致的观点理解，本款是授予总统一种权力，并且这种权力从来没有被限定过或列举过，而且在事实上，也不可能限定，因为其范围主要是由具体情况而定。这种行政权力的范围虽然相当广泛，但是它也是与英王曾经宣称的特权相类似的，而这种特权则被认为是由“法律没有规定的”，以及“甚至有时是与法律相反的”公共利益而行使的。^① 总统有权发布关于合众国保持中立的声明；有权罢免行政官员；有权与外国订立行政协定；并且有权力为保卫国家而采取紧急措施。而这些权力虽然在宪法上并没有明确地授予总统。

在朝鲜战争期间，杜鲁门总统命令商务部长临时接管钢铁企业，以防止因罢工而中断生产武器所需的钢铁的生产，而并没有哪项法律授权总统采取这一措施。塔夫脱哈特莱法授权总统要求法院签发80天的禁令，以对付破坏国家安全的罢工，但总统拒绝这样做，因为工会事前已经同意把罢工推迟相当长的一段时间。

总统从何处取得这种对企业的接管权力呢？为政府辩护的律

^① 约翰·洛克，《政府论》（下篇），查里斯·舒尔曼编辑（纽约，阿普尔顿—斯特利公司出版，1937年），第109页。

师们认为，是从他作为行政首脑和三军总司令的权力中引伸出来的。但钢铁公司对这种提法提出异议，而且联邦最高法院也认为总统的行为是违反合众国宪法的。^①然而，唯有大法官布莱克明确地否认了总统享有任何一般的行政权。有四名大法官与布莱克一道反对总统在这一特定情况下采取行动的要求。之所以如此，是因为国会已经通过塔夫脱哈特莱法表明，总统不得采取接管财产的办法去阻止罢工。而在缺少这种立法的情况下，就是另外一个问题了。然而，如果大法官们认为紧急行为是绝对必要的，他们就可能对塔夫脱哈特莱法视而不见。人们对3名法官支持总统，以及4名法官面对严重的现实而谨慎从事还记忆犹新。关于接管钢铁企业的法院判决并没有改变这样一种总的见解，即总统有权在没有法律规定的情况下，为保障国家安全而采取措施。在紧急情况下，甚至可以采取违反法律的措施，但须冒被法院撤销、弹劾、或政治失败的风险。

钢铁企业接替此案以后，最高法院曾有三次明确承认，总统享有固有的行政权，虽然在每次具体案件中，最高法院都拒绝承认总统的固有权力适用于该案。在第一个案例中，最高法院以多数票作出判决，认为总统的行政权在该特定案件中，不能证明法院同意总统关于制止报纸发表落入其手中的秘密文件的请求是公正的。^②在第二个案例中，最高法院以八名大法官的一致同意作出判决，认为总统的行政权不得扩大到授权对被怀疑从事国内颠覆活动的人们的谈话进行电子窃听。^③

第三个案例，就是著名的合众国诉尼克松案(1974)^④。从很

① 杨斯顿钢铁及管道公司诉萨伊尔《美国判例汇编》第343卷第579页(1952年)

② 纽约时报公司诉合众国，《美国判例汇编》第403卷第713页(1971年)。

③ 合众国诉合众国地方法院，《美国判例汇编》第407卷第297页(1972年)。

④ 合众国诉尼克松，《美国判例汇编》第418卷第683页(1974年)。

多意义上来说，这都是一个历史性的判决，因为这是最高法院第一次裁决一个以合众国总统作为一方当事人的案件。该案例最集中地反映在最高法院否定了总统的请求。总统宣称，他的固有权力产生于三权分立制，对于什么文件拒绝交出，什么文件可以公布，他有绝对的决定权。但最高法院则裁定，总统并不具有这种绝对的行政特权。确定哪种材料或文件在什么条件下应当公布，是一个司法问题，而不是行政问题。总统，如同其他公民一样，有义务交出刑事诉讼所需的文件。在该案的特定情况下，最高法院认为，尼克松总统所掌握的磁带是刑事诉讼所需要的，因而支持主审法官关于总统必须把文件交给法庭的命令。

与此同时，最高法院还第一次提出，总统的确具有有限的行政特权。这种特权来自三权分立学说和宪法第二条所授予的各项权力。总统确实有权要求保护行政通讯的秘密，特别是当他提出机密的泄露将会导致军事泄密或外交泄密时。对于这些，法院将表示“完全尊重”。甚至在这些范围以外，总统的“独特作用”也要求尽最大努力去保证其通讯的秘密。为此，主审法官有权秘密地调阅他认为与案件有关的文件，其余的文件退交总统，“以其特权的身份加以保管”。简而言之，总统对他所控制的文件有行政特权，其唯一限制是如果为刑事审判所需，并且不会泄露军事机密或外交机密，主审法官可以有限制地接近这些文件。

总统是否有权拒绝向最高法院交出文件的问题最高法院没有回答，因为这个问题并没有提交最高法院。合众国诉尼克松一案判决中提出的各项原则似乎表明，在某些情况下，例如，当众议院或者其委员会根据弹劾条款行使其职权的时候，行政特权学说并不能证明总统拒不交出国会所传唤的文件的作法是公正合理的。当尼克松总统拒绝交出与众议院司法委员会关于弹劾尼克松的调查相关的文件时，众议院并没有诉诸法院解决，而是把总

统拒不听从国会传唤的事实变成委员会对他提起弹劾的理由之一。

第一款

1. (续) 总统的任期为四年。副总统的任期与总统的任期相同。总统与副总统应按下列方式选举。

参见宪法第二十二条修正案和第二十五条修正案。

第一款

2. 各州应依照各州立法机关规定的方式，选派选举人若干名，其数应与各该州有权选派于国会的参议员与众议员之总数相等。但参议员，众议员，以及在合众国政府受俸、任职的人，不得被选派为选举人。

在不同时期，各州选派总统选举人的办法不尽相同。有些州由州立法机关自己选举；有些州由选民按选区选举；有些州由全州选民选举；也有些州把这几种办法合并使用。现在，除缅因州以外的所有各州和哥伦比亚特区，都采取由全州选民直接投票的办法产生总统选举人。

在行使该项权力时，各州的立法机关必须严格遵守宪法的明文规定，即州立法机关不得因种族或性别而剥夺任何人被选为总统选举人的权利；给予本州内某一地区的选民的投票权不得多于其他地区的选民的投票权；任何州都不得采用使少数党派的候选

人无法列入选票的提名选举人程序；①各州亦不得对人口稠密地区的选民提出比农村选民更严格的要求，以保证他们的代表当选。②

第一款

3.（这一项的内容已被第十二条修正案全部取代）。选举人应分别集合于本州，投票选举二人，其中至少应有一人不是与选举人同住一州的居民。选举人应编制所选人及每人所得票数的名单，署名并证明之，封印后送至合众国政府所在地，送呈参议院议长。参议院议长应在参议院与众议院全体议员面前，当众开拆所有证明书，然后计算选票。获得选票最多者即当选为总统，惟所得选票须为选举人总数的过半数。如有一人以上获得此项过半数，或有相等之票数，众议院应即投票选举其中一人为总统。如无人获得过半数选票，众议院应立即以同样方式从名单上得票最多的五人中选举一人为总统。但众议院选举总统时，应以州为单位投票，每州的众议员有一票表决权。选举总统的法定人数，由 $\frac{3}{5}$ 州所选出的众议员构成，以所有名州的过半数为当选。总统选出后，获得选举人所投票数最多者当选为副总统。但如遇有二人或二人以上获得相等之票数，参议院应投票选举其中一人为副总统。

① 威廉斯诉罗兹，《美国判例汇编》第393卷第23页(1968年)。

② 莫尔诉奥吉尔维，《美国判例汇编》第394卷第814页(1969年)。

宪法制订者们在制定关于总统和副总统的选举程序时，遇到了很大困难。由国会选举总统的办法在理论上就被否定了，因为那样将导致总统对国会的依赖，而且也与三权分立制相违背。由各州立法机关选举总统的方式也遭到反对，因为人们对于这些机构已经失去了信任。各州立法机关“所颁布的各种令人毛骨悚然的法律已经暴露了其真面目”。^①由人民直接投票选举总统的办法同样没有通过，因为人口较少的州的代表担心，这样一来总统总是从人口较多的州内产生；大多数代表也认为，在整个国家的范围之内，“人民不可能具有评断候选人有关主张的能力”。^②因此，在无更完美办法的情况下，他们设计了上述第一款第三项的程序。他们期望总统将按照下列程序产生：各州立法机关制定适当程序以产生本州内最杰出的人物——选举人，再由选举人把选票投给他们认为最有资格担任国家总统的两个人。然后，再把不同州的选举人的选票汇集到一起，得票最多的人（按规定必须得到全部选举人票数的过半数），就被宣布为合众国总统。得选票第二多的候选人就成为合众国副总统。每一位选举人都被期望向来自本州的候选人投赞同票，因此，选票就很可能相当分散以至于在很多情况下无人获得多数选举人票。遇此情形，众议院以州为单位进行投票，从得票最多的5名候选人中选举产生总统。

但是，宪法制定者们没有考虑到政党的因素，而正是由于政党的存在，彻底改变了选举制度，使最初规定的选举程序形同虚设。表现最明显的，就是1800年的大选。当时，杰斐逊和布尔第一次在“选举团”内得票相等。这也第一次暴露了宪法制度的缺陷。为了弥补这种缺陷，产生了第十二条宪法修正案（详见后面）。

① 詹姆士·麦迪逊，《1787年制宪会议札记》，马克思·福兰德编辑（纽亥文：耶鲁大学出版社，1937年），第二章第110页。

② 乔治·马森，同上书，第二章第37页。

第一款

4. 国会应决定选派选举人的时间以及选举人投票的日期。该日期须全国一律。

国会最初规定，总统选举年的11月第一个星期一以后的星期二，作为选举总统选举人的日期。由于届时选举人要宣誓把他的选票投给他本党的总统候选人，因此，11月的选举已经最后决定了谁将成为下届的总统和副总统。然而，选举人直到十二月的第一个星期一以后的星期二才正式投票。在那天，选举人在其州立法机关所指定的地点（一般是各州的首府）集会投票，然后把选举结果勘对无误后制成六份，分别呈交下列机关：一份通过邮局挂号寄送参议院议长；两份报送所在州的州务卿；两份呈交内务部长登记存档；一份交该地区的联邦地方法院的法官。这份精确的文件通常记载前述之事实，它不会有丢失的可能。翌年一月（参见第二十条宪法修正案），参议院议长在参议院和众议院联席会议上（参见第十二条宪法修正案），公布证明书并“计算”选票，获胜者即被正式宣布当选。

第一款

5. 无论何人，除生为合众国公民或在批准本宪法时即为合众国公民者外，不得当选为总统。

这一项包括了对归化和自然出生的居民加以区别的唯一的宪法规定。这一规定与对美国公民（不分归化公民或出生公民）赋予

平等法律保护权的第十四条宪法修正案一道，最有力地支持了最高法院关于斯科尼迪诉鲁斯克一案的判决。该判决认为，国会无权规定把归化公民流放国外，但却可以把自然出生的公民流放国外。^①

双方均为美国公民在国外所生子女是否也是该项规定所指之自然出生公民的问题，至今尚未确定。很多人认为，即使没有出生在国内，仍然属于自然出生的美国公民。如果一个在外国出生，其双亲均为美国公民的人被其政党提名为总统候选人并且当选为总统，这个问题就有可能得到解决，而答案将来自人民。

第一款

5.（续）年龄未满35岁，在合众国境内居住未满14年者，亦不得当选为总统。

宪法第十二条修正案明确规定，对总统的这一资格限制同样适用于合众国副总统。

在胡佛总统当选以前，对于14年居住期的宪法要求是指任意14年还是专指不间断地居住14年，是有争议的。胡佛虽然是合法居民，但是他在被提名为总统候选人之前的相当一段时间生活在国外。胡佛的当选，结束了这个争论。与宪法的制定一样，对这一款规定的居住期限最权威的解释是人民。

第一款

6. 总统如罢免、死亡、辞职或不能行使总统职权

^① 斯彻尼德诉鲁斯科，《美国判例汇编》第377卷第163页(1964年)。

时，应由副总统行使总统职权。国会应以法律规定在总统与副总统免职、亡故、辞职或无能力任职时，宣布应代行总统职权的官员。该官员即为代理总统，至总统的能力恢复或新总统选出时为止。

这项内容已由第二十五条宪法修正案所补充。第二十五条宪法修正案确认了因哈里森总统死亡而由副总统约翰·泰勒继任总统所开创的先例。他签署国家的所有重要文件，署名是“约翰·泰勒，合众国总统”，从而开创了总统死亡或者辞职时，由副总统继任总统职位的先例。在总统无能力履行总统的职权时，总统的“权力和职责”转到副总统手中，他仅以代理总统的名义行使职权。

如果没有副总统——这种意外事件在第二十五条宪法修正案通过后不大可能发生——，按照国会的规定，继任顺序是：众议院议长，参议院临时议长，国务卿以及以各部的创立为序的内阁各部部长。然而，任何人都不能在不具备担任总统的资格的情况下担任总统。一旦众议院议长或参议院临时议长具备了总统资格，内阁成员必须把总统职位让出。

第二十五条宪法修正案还规定了由谁来确定总统不能履行职责的程序。

第一款

7. 总统在任期内应取得薪俸，其薪俸于任期内不得增加或减少。

为了保证总统的独立性，在总统任职期间，国会不得增加或

者减少其薪俸。

第一款

7. (续) 总统于任期内，不得接受合众国或任何州的其他酬金。

这项规定的目的是防止总统所在州给予总统额外的补贴，并保证总统对各州的独立性。总统的薪俸完全来源于联邦政府，现在年俸为200 000美元。总统还有使用白宫的权利，有免费接受秘书服务和使用行政助手的权利，并且每年还有90 000美元的旅行费和职务津贴。

第一款

8. 总统于执行职务前，应作下列宣誓或郑重声明：我谨庄严宣誓（或郑重声明），忠诚地执行合众国总统的职务，尽最大努力维护、保障和捍卫合众国宪法。

一般由合众国最高法院首席大法官主持总统就职宣誓的仪式，任何法官也都有权主持这一仪式。卡尔维因·库里吉的父亲是一名治安法官，他就曾为儿子的总统就职宣誓仪式担任了主持人。

第二款

1. 总统为合众国陆海军及被征集为合众国服役的各州民团的总司令；

总统虽然是文职官员，但同时，又是我国武装力量的统帅（虽然在宪法上没有提到空军，但按照总统作为武装力量总司令的职位来说，对空军部队实行统帅是毫无疑问的）。这是保证文职高于军职的另一项规定。

国会与总统共同行使对武装力量的统辖权。国会有权为武装力量拨款，并制定管理军队的法规。当国会行使其“宣战”权力时，总统可以向陆军、海军和空军下达战斗命令，指示向敌国进攻，也可以中止我国与该敌国的外交关系。波尔克总统派遣军队进驻有争议的地区，从而蓄意参加了墨西哥战争；杜鲁门总统命令军队抵抗共产党在朝鲜的侵略；约翰逊总统用军事力量对圣多米哥进行干涉；艾森豪威尔总统、肯尼迪总统和约翰逊总统派遣美国军队开进越南，虽然当我们在越南的主要军事升级之前，约翰逊总统得到了国会支持其行动的决议。总统统率军队的权力产生了有趣的而不是严重的后果的一个例子是，当国会以撤销军事拨款相威胁时，罗斯福总统派遣作全球航行的海军不得不半途而归。国会当时的决定是，只为舰队回国提供拨款，否则舰队就只能呆在原地。

在我们国家的整个历史上，国会一直试图制约总统在支配武装力量方面的独断权力，但直到现在才有所进展。无论国会何时要这样做，它在宪法上都有权力拒绝向军队提供军事拨款，或者设置使用拨款的条件。不过，作为一个政治事实，国会要制约或者限制总统行使武装力量总司令的权力，是很困难的。然而，由于越南战争的结果，到战争临近尾声时，国会这方面的权力明显得到加强。

从1969年开始，国会通过了一系列旨在维护其战争权力的决议。1970年，国会规定，任何军事拨款不得被用于向柬埔寨或老挝派遣地面部队。这是限制总统把军队想往哪里派遣就往哪里派

遣的决断权的一个前所未有的先例。随后，国会制定了1973年《战争权力法》。

在1973年的《战争权力法》中，国会规定，该法颁布以后，在任何可能发生的情况下，总统在调动合众国军队以前，必须事先与国会协商。而且总统派遣军队，（1）只能是根据国会的宣战；（2）必须有法律上的明确授权；（3）必须是在国家的危急关头。总统在第三种情况下调动军队以后，必须于48小时内向国会报告。除国会对总统的行为已经批准，否则，军事行动必须在60天之内停止。如果总统能向国会证明，派遣军队对于维护合众国的安全具有不可避免的军事必要性，总统可以再得到30天的宽限。

到1979年为止，总统按照1973年《战争权力法》的规定，使用了四次调动军队的权力。最具有戏剧性的一次，是派遣海军陆战队士兵去营救一艘被柬埔寨人抓获的马亚嘎兹号舰艇。尽管有许多人认为，福特总统可以按照宪法授权采取这一军事行动，而不必诉诸《战争权力法》，但福特总统还是在48小时内报告了国会。其他人则抨击福特派遣军队前没有与国会协商，而仅仅是把自己的打算通知了国会。

也许国会对总统调遣军队的决断权的新的限制具有十分重要的意义。朝鲜战争和越南战争的历史表明，如果总统作为外交政策的工具而使用了调动军队的权力（无论是否经国会同意），而且其结果又是使大量美国士兵丧生，总统是要冒在下届选举中他自己及其政党被击败的风险的。

总统经参议院同意，任命所有的军事官员。他统治由我国军队征服的敌方地区，直到经国会或经条约确定如何处置为止。作为三军总司令，总统对一切战略问题有最后的决定权。

然而，总统享有的“战争权力”远比他的纯军事权力要广泛

得多。在南北战争期间，林肯总统未经国会授权，作为“战争措施”宣布“解放”叛乱地区的全部奴隶（《解放黑奴宣言》）。而且，总统作为三军总司令所享有的权力又通过总统的“各项行政权力”的行使，以及国会授予总统的各项权力的行使而得到了扩大。在全面战争的情况下，平民和士兵无法严格区分，全国都处在军事战争状态，其结果使总统的“权力范围”极为广泛，虽然并不是不受任何限制。在战争的舞台之外，法院有权审查总统的行为。在第二次世界大战期间，罗斯福总统授权军队在西海岸设立“防御区域”。根据他的这项命令（有国会法案的支持），大约11.2万名日本人，其中大约有^①是美国公民，被赶出家园，投入集中营。最高法院根据军事需要这种一般理由，审查并支持了这些措施。^②但是，总统于珍珠港事件以后在夏威夷实行军事管制法的命令，法院则认为缺乏正当的理由，因而，宣布为非法。^③

第二款

1. （续）总统有权要求各行政部门的主管官员书面发表关于其职务各事项的意见。

在最初的宪法中虽然没有提到内阁，但这个机构从1793年以来就一直存在。从一开始，总统要求各部门的长官以书面形式汇报其所负责部门的工作的权力就远远超过了这个范围。内阁成员由总统挑选，内阁的行动以总统为主宰。然而，各行政部门及其

① 克里马兹诉合众国，《美国判例汇编》第323卷第214页（1944年）。

② 杜堪诉卡汉拿蒙斯古，《美国判例汇编》第327卷第304页（1946年）。

职责通常是由法律规定，维持各部门的运转所需的经费来自国会。

第二款

1.（续）总统并有权批准关于背叛合众国的罪犯的缓刑和赦免，惟弹劾案不在此限。

缓刑是对刑罚执行的推迟。大赦是恢复一个人所享有的一切公民权利，并从各方面改变其法律地位。总统有权在一个人交付审判以前对其发布赦免令。在审判期间或者判决以后同样可以赦免。但赦免权仅以因触犯联邦法律所构成的犯罪为限。对触犯各州法律的罪犯，总统无权赦免。

总统的赦免权可以扩大到被联邦法官指控为藐视法庭的人犯。“这种权力仅仅来源于宪法……并且……它不能被加以修改、剥夺，或者由国会予以减少。”^①总统有权减刑，有权施加法律并无规定的条件。但是总统施加的条件不得违反联邦宪法，不得施加更严厉的惩罚。

第二款

2. 总统有权经参议院的协议及同意缔结条约，但须有三分之二参议员的同意；

总统得自由地征求参议院领袖们的意见，特别是参议院外交

^① 希克诉里得，《美国判例汇编》第419卷第256页（1974年）。

关系委员会成员们的意见。但是，参议院通常很少提出自己的意见，而是总统议定一项条约，然后呈递参议院批准。制订条约的最后程序，是由总统加以签署。

关于^{三分之二}票数的要求有几种解释。南部各州担心，北部各州是多数派，他们议定的条约会不利于南方各州。他们还记得，纽约州的约翰·杰伊担任联邦外交部长时，曾与西班牙政府签订一项条约，出让了关闭新奥尔良的密西西比河口的权利，以换取北方商人们的特权。须^{三分之二}议员赞同的原则，使地区团体对这种条约有了否决权。条约除了作为国际契约以外，也是“国家的最高法律”，因此，其中的自我执行规定，与任何其他法律一样，是由法院实施的。这一事实，有时已被敦促按照^{三分之二}多数的法律要求去解释。

现在，合众国在国际交往中不断地签订条约，条约制定过程倍显重要。与此同时，^{三分之二}多数规则的要求也使只代表少数选民的少数参议员能够阻止多数参议员同意签订的条约。而且，也有很多人建议由国会以两院的简单多数的同意批准条约。然而，有些参议员则认为，条约制定程序应该更为严格。持这种观点的人们提议，除^{三分之二}原则以外，条约作为法律加以实施以前，应经国会两院同意。由于众议院对于为执行条约而提出的财政拨款和立法必须予以批准，它事实上在这个领域内已经享有相当大的权力。

由参议院以^{三分之二}多数批准条约，实际上是对批准条约设置了一道障碍。因此，为了越过这些障碍而采取的各种变通办法，就是司空见惯的事情了。一种就是采取国会联合决议案的形式，因为它只需要普通的立法程序。得克萨斯州就是在参议院拒绝采取条约形式以后，以这种形式并入合众国的。另一种形式，就是行政协定。行政协定有两种形式：（1）因为国会和总统在外交领域具有同一种权力，所以在宪法上就允许国会在这一领域授予总

统以较大的权力。这样，国会就经常授权总统签订行政协定。如，关税互惠协定，（2）总统作为国家的官方发言人，有权与外国订立不需国会同意的协定。这种权力是宪法上无明文规定的各项行政权力的一部分，产生于总统任命和接受外交使节的宪法权力。只要这些协定没有被国会撤销，就如同条约一样，成为“国家的法律”。人们曾经认为，行政协定与条约不同，它所涉及的是不太重要的问题。但事实上，行政协定有时处理的却是非常重要的事情。例如，1940年9月，罗斯福总统通过行政协定，以50艘军舰与英国换取了对一些军事基地的使用权。还有，1941年的大西洋公约，1944年的雅尔塔协定，1945年的伯茨坦协定等，都属于行政协定。1970年，尼克松总统与西班牙政府签订的“友好合作协定”，建立了重要的安全保障联盟。多年来，生效的行政协定要比正式的条约多五倍。

作为在外交领域里维护其权力的一个方面，国会在1972年的公案法中，要求国务卿必须在任何行政协定签订后的60天之内向国会报告。如果协定是为保障国家安全而制订的，那么，这种报告要在秘密情况下进行，只有国会两院的外交委员会成员才可以了解这种协定。

自公案条例颁布以来，在以总统和国务院为一方和以国会领袖们为另一方之间，对于究竟什么是行政协定的问题，一直争论不休。按照总统和国务院对行政协定的解释，行政协定是指总统根据宪法赋予他的处理外交关系的权力，作为武装力量总司令的权力，以及根据国会所授与的权力，与另外一个国家订立的协议。政府的发言人们认为，总统与外国领导人交换意见，不应受公案条例的管辖。即使是1975年在赫尔辛基签署的“欧洲宣言”，同样不能认为受到公案条例的约束。在该宣言中，许多国家的领导人都表示不干涉欧洲的现存边界。一些国家领导人不仅主张对

什么是行政协定的问题要作严格解释，而且还要付诸立法，规定总统必须把行政协定报请国会审查，并且受国会可能的否决。

第二款

2.（续）总统有权提名，并且经参议院的协议及同意，有权任命大使、公使、领事、最高法院法官以及本宪法没有另行规定的而须由法律加以规定的一切其他合众国官员。但国会如认为适当，得以法律将下级官员的任命权授与总统、法院或各部部长。

由总统经参议院协议与同意（只需参议员的普通多数）而任命的官员，称为“高级的”或“参议院的”官员。而经由国会许可，由总统、法院或者各部部长所任命的官员，则称为“下级”官员。

国会修改1971年《联邦竞选法》的1974年修正案，违反了宪法上的任命条款和三权分立原则。在修正案中，国会规定联邦选举委员会的成员中，两名由总统任命，两名由参议院任命，两名由众议院任命。而且上述六名成员的任命均要经参议院和众议院批准。但按照合众国法律行使重要职权的“合众国官员”的任命，必须按照任命条款规定的方式进行。选举联邦选举委员会成员的1974年选举程序之所以违反宪法，不仅仅因为它规定了各种任命，而且还由于它规定了要经参众两院批准。宪法只规定任命要经参议院批准，而并没有规定要经参众两院批准。^①

参议院已经正式拒绝批准受所在州的参议员反对的联邦地方

^① 布克里诉瓦罗，《美国判例汇编》第424卷第1页（1978年）。

官员的任命，条件是该参议员与总统属于同一政党。这一惯例被称之为“参议员的特惠”。它允许参议员否决总统的任命，并使他们在自己所在的州内，对联邦的任命事宜具有广泛的控制权。由于这一惯例的存在，总统在将任命书呈交参议院批准之前，都要事先征求所任命的官员所在州的参议员的意见。

第二款

3. 总统有权以委任状形式填补在参议院休会期间所发生的职位空缺，但该委任状应于参议院下次会议结束时满期。

“发生”一词在这里应作“恰巧存在”的含义去理解。在这个意义上，该条款允许总统在参议院休会期间临时填补任何职位缺额，而不问该项缺额是怎样发生或何时发生的。

第三款

总统应时时向国会报告合众国的国情，并将他认为必要而适当的议案提请国会审议。

总统在每届国会开会时，向国会发表的演讲称国情咨文。华盛顿和约翰·亚当斯总统任职期间，都是亲自去国会发表国情咨文的。而杰斐逊总统则以书面形式发表国情咨文。从威尔逊总统开始，又恢复了总统亲自发表国情咨文的惯例。

现在每届国会开会时，按照法律的规定，总统必须向国会呈交一份预算咨文和一份经济报告。总统应时时向国会呈交咨文，在国会发表演讲，并且向国会提出立法建议。这就使总统可以把全民的注意力集中到国家的重大问题上来。这种惯例发展的自然

结果是，虽然在形式上是由国会议员提出议案，而实际上，大量的议案则产生于各政府部门。

第三款

(续) 总统得于非常时期召开两院或任何一院的会议。

无论何时，只要总统认为必要，即可召开国会特别会议。特别国会一经召开，即享有立法机关的全部权力。然而，有一半以上州立法机关举行特别会议时，仅限于就州长提出的特定问题进行讨论并采取措施。

参议院一直可以自行决定召开特别会议，而众议院从来也不能这样做。这种区别的原因在于参议院是被召集批准条约和批准总统提出的任命，而参议院行使这些职权并不需要众议院的同意。

第三款

(续) 遇两议院对于休会时间意见不一致时，总统得决定其休会至他认为适当的时间。

总统从来没有被请求行使过此项权力。

第三款

(续) 总统应接受大使及其他公使；

总统是唯一能够代表合众国政府与外国政府对话的官方代表。按照对等原则，外国政府也只能通过合众国总统（通常是经过总统的代理人国务卿）与合众国对话。一般来说，总统接受大使和公使的权力包括承认新国家或新政府的权力。

外交政策问题的性质要求由总统掌握其创制权和总的方向。在最近几十年中，外交关系日益显露出相当重要的地位，从而使总统的权力在一切领域都日益加强。

第三款

（续）总统应监督各项法律的忠实实施，并有权任命合众国的一切官吏。

本条款，加上没有明确限定的行政权力条款，给予总统以无限制地罢免所有行政官员的权力。总统负有监督法律是否被忠实执行的职责，因此，必须赋予他控制执行法律的官吏的权力。但是，这种无限制的罢免权不得扩大到按照国会法律的授权有准立法职能和准司法职能的官员，如联邦贸易委员会成员，州际贸易委员会成员，联邦通讯委员会成员等。总统不得罢免这些官吏，除非有国会的授权。^①

如前所述，国会很早就授权总统在必要时得使用武装力量镇压在实施法律的过程中无法对付的强大的犯罪团伙。因此，总统监督法律实施的职责就得到了他作为武装力量总司令所拥有的各项权力的有力支持。

① 温奈尔诉合众国，《美国判例汇编》第357卷第349页（1958年）；麦依斯诉合众国，《美国判例汇编》第272卷第62页（1926年）；豪福利的遗嘱执行人诉合众国，《美国判例汇编》第295卷第602页（1935年）。

第四款

合众国的总统、副总统及所有其它文职官员，被弹劾并被判处叛国罪、贿赂罪或其他严重的刑事犯罪或轻罪时，应罢免其职务。

第一个受到弹劾的，是1797年的田纳西州参议员布龙特。但是，参议院取消了对他的弹劾诉讼，因为参议院认定国会议员不属于合众国的文职官员，因而不应受到弹劾。但参议院还是开除了参议员布龙特。

什么是应受弹劾的犯罪呢？纵观我国的历史，共有三种解释：

1. 非严格解释：不称职或在政治上引起反对的官员，特别是司法官员，受弹劾和罢免。这好象是托马斯·杰斐逊的观点。如果这种观点得到国会的承认，那就会使我们的政治制度类似英国的体制。在英国，政府官员常因失去信任而被撤职，而无须提出其不当行为。

2. 严格解释：触犯刑事法律的行为是应受弹劾的唯一犯罪。这是尼克松总统以及支持他的律师们的观点。许多不赞成对大法官蔡斯和安德鲁·约翰逊总统提起弹劾的人们似乎也持这种观点。

3. 盛行的温和解释：应受弹劾的犯罪不一定必须具备刑事犯罪的特征，但必须是严重的渎职，实质上违反了宪法和法律上的责任，并且长期不履行其义务。这是投票弹劾尼克松总统的众议院司法委员会的成员们所持的观点，这也是投票弹劾并认定法官罗伯特·阿基伯尔德（1912—1913）和法官阿尔斯蒂·李特

(1933—1936) 有罪的人们所持的观点。此二人被确认为在行使职务上行为不端，并且滥用司法审判权，虽然在这两例中无一具有刑事犯罪的性质。

是否可以对任职以前的不端行为提起弹劾和罢免呢？我们尚无这种先例。副总统阿格纽在对某些犯罪事实无可辩解的情况下辞职。他的有些犯罪是他任马里兰州州长时所为，从而使国会对该问题没有讨论的必要。

对弹劾条款的解释权主要在众议院和参议院。值得庆幸的是，只有少数几个先例为我们了解其含义提供了指导。

第三条 司法条款

第一款

合众国的司法权属于最高法院及国会随时规定与设立的下级法院。

最高法院是唯一按照宪法的明确规定而设立的联邦法院。宪法之父们故意把法院体系的性质搞得含混不清，因为他们对于是否需要设立联邦下级法院的问题不能达成协议。但是，第一届国会建立了下级法院，而且它们一直是我国联邦法院体系的组成部分。按照现行法律的规定，我国共有89个联邦地方法院，11个联邦上诉法院，1个权利申诉法院，1个海关和专利上诉法院。这些法院都是最高法院的下级法院，都行使合众国的司法权。

除按照宪法第三条的规定设立的上述联邦法院行使合众国的司法权而外，作为行使其某些立法权的必要而适当的方式，国会还建立了其他各种法院，如军事审判法院、波多黎各地方法院、

高等法院和哥伦比亚特区上诉法院（不可与哥伦比亚特区联邦上诉法院相混淆）。这些所谓“立法”法院或“宪法第一条”法院的法官们，可以被授予非司法性职能，其人选可以按照其他程序挑选，而且其任职期限也不同于宪法第三条所规定的行使合众国司法权的法官们。国会对有些立法性法院的法官规定了明确的任期，并且赋予非司法职责；而对另外一些立法性法院的法官，则规定终身任职。人们常常很难了解，究竟某法院是为行使宪法第三条所规定的合众国司法权而设立的呢？还是为行使宪法第一条所规定的国会立法权而设立的？

宪法仅仅勾划了合众国司法权的界限。除联邦最高法院的初审管辖权而外，非经国会授权，任何其他联邦法院均无审理任何案件的权力。

司法权，是指在具有现实或可能的相反利益的当事人之间，涉及法律问题的实际而且实质性的争执案件中，宣布判决和执行判决的权力，惟有宪法规定的法院才有权行使。

与国际法院和有些州的法院不同，联邦法院拒绝提供咨询意见。但是，它们却可以就涉及当事人法律权利的问题作出“宣言性判决”，以便停止他们之间的诉讼，或者使一方或者双方明确其权利，如，内容不明确的契约上的权利。这种判决对双方都具有约束力。

第一款

（续）最高法院与下级法院的法官在忠于职守期间得终身任职，于规定期间应享受报酬，其报酬于任职期间不得减少。

宪法规定，法官由总统经参议院的批准加以任命。但没有规定法院的组成和法官的资格。现在，最高法院由九名大法官组成。而在历史上的不同时期，大法官的人数曾经是六名、七名和十名。联邦地方法院和联邦上诉法院的法官数额由案件的性质和数量不同而各有差别。通常情况下，在联邦地方法院，由一名法官独自审理案件；而在上诉法院，则由三名法官组成审判庭审理案件。

在这里，宪法把联邦最高法院和下级法院的成员称之为“法官”，而在宪法第一条第三款第六项中，法官是指首席大法官。从1789年的《司法条例》生效以来，最高法院的成员一直被称之为大法官，或者更正式地称之为大法官先生。首席大法官的适当称谓是合众国首席大法官，而不是最高法院首席大法官。

“忠于职守期间”一语，现在实际上是指终身。一些人把它解释为法官可因其不忠于职守而被免职，虽然未犯可被弹劾的罪行。他们敦促国会参照有些州建立司法任期委员会的办法，以便调查审理对于法官行为的控告。司法部长比尔就持这种观点。他认为，这样的程序是符合宪法的。他指出，“并不是每一个应受弹劾的法官都能被弹劾，因为国会不可能有那么多的时间。”^①支持这种意见的，还有美国律师协会、美国司法协会、联邦检察同盟、首席大法官博格和大法官伦奎斯特（此二人在进入最高法院以前就明确表示了他们的这种观点）。而反对者则认为，这样的程序将是不公正的和违反联邦宪法的。持这种观点的，有亚历山

① 1978年，第95届国会，参议院法案第1423号；克拉克·莫赖诺和弗莱德·拉什福特，“不称职的法官能干什么？”，《华盛顿邮报》1978年4月23日；阿兰·哈里斯·库特莱尔和艾伦·马丽·库特莱尔，“我们应该匆匆评价纳恩法案吗？”《司法杂志》第61卷第10期（1978年5月），第459—460页，并参见本卷关于同一主题的其他文章。

大·汉密尔顿，科文教授，哈特教授，施瓦茨教授和科兰德教授，还有大法官布莱克和道格拉斯。这两位大法官，是在最高法院多数大法官回避对一个巡回法庭的审判委员会以不端行为而拿走一名联邦地方法院法官的案件的问题，表示回避态度以后，发表他们的上述观点的。^①

另一个引起争论的问题是，还有人认为忠于职守的提法意味着联邦法官应被弹劾的犯罪，在性质上与总统等由选举产生的官员应被弹劾的犯罪有所不同。换句话说，除“叛国罪、贿赂罪或者其他重罪和轻罪”等应弹劾总统、副总统和其他文职官员的犯罪而外，认为还可以就“未忠于职守”的问题而对联邦法官提起弹劾。“未忠于职守”包括“职务上的故意枉为，故意并且坚持不尽其职责，习惯性的品行不端，以及其他破坏司法行政，使司法机关声名狼藉的行为”。^②无论对这种争论的是非如何作出评价，事实是相对于对文职官员的弹劾来说，众议院提出的对联邦法官的弹劾案更多（9次）其中参议院支持的有4次，弃权的1次。其中有些弹劾案对联邦法官的指控是行为不端，而不是犯有叛国罪、贿赂罪或其他重罪和轻罪。

为了确保司法独立，宪法禁止国会在法官供职期间减少其薪俸，但是却可以增加其俸禄。这一点与总统不同。最高法院曾经裁定，对联邦法官的薪俸不得课收所得税。但这一裁定在1937年就被推翻了。现在，联邦法官仅仅享有其薪俸在供职期间不得减少的保护。

① 查安得勒诉司法委员会，《美国判例汇编》第398卷第74页（1970年）。

② 这句话引自第95届国会参议院1423号议案。《司法任期法》，即众所周知的纳恩法案，引自拉里·伯克森和艾尔尼·泰西特的文章：“追究联邦法官的责任”，《司法杂志》第61卷第10期（1978年5月）第455页。

第二款

1. 司法权的范围包括：关于普通法和衡平法，以及关于本宪法、合众国法律，和以合众国的名义缔结或将要缔结的条约的一切案件；

该条款的含义是，联邦法院所享有的司法权可以由国会扩大到需要解释宪法、联邦法律以及合众国的一切条约的一切案件，以便解决诉讼纠纷。但是，这种管辖权是否事实上给与联邦法院，要由国会决定。

一个案件可能开始于州法院，但如果内容涉及到联邦问题，则可以从州最高法院上诉到联邦最高法院。例如，某甲受到审判，并且按照州法律被判决犯有谋杀罪，如果他上诉到州最高法院，但是仍然不服其判决时，可以诉请合众国最高法院。根据宪法第十四条修正案规定的法定程序条款裁定州法院对其审判是不公正的。

普通法案件和衡平法案件的区别源于英国。在普通法案件中，原告通常要求赔偿，而在衡平法案件中，原告通常要求法院发布命令。普通法旨在赔偿已经造成的损害，而衡平法则是竭力防止损害的发生。

第二款

1. (续) 关于大使、其他公使和领事的一切案件；

由于联邦政府对合众国与外国之间的友好关系负有责任，人

们提出关于外国公使的案件也应属于合众国的司法管辖范围内。由联邦法院管辖的外国公使案件，必须是外国公使在实际上受到影响的案件，而不必是外国公使作为当事人的案件。

第二款

1. (续) 关于海事法律及海事管辖权的一切案件；

该种司法管辖权限于船舶及海洋运输。按照英国的法律规定，它仅适用于公海以及具有潮汐变化的河流。然而，按照合众国宪法的规定，这种司法管辖权适用于“合众国的一切可通航的水域，而不论是否有潮汐变化”。并且“适用于由可通航水域的船舶对人身或财产所引起的一切损害或伤害，尽管这种损害或伤害可能是在陆地上所为或完成的。”^①

唯有合众国赋予联邦法院这种司法管辖权。而各州则无权将其法律，如关于工人劳动报酬的法律，扩大适用于由海洋法所管辖的领域。最高法院曾经两次否决了国会授权州政府将这种法律适用于船舶伤害的努力。划分州法律和海上法律管辖范围的大致分界线是码头上的跳板。由于含混不清以及法律上的困难，仍然有人提出朝海的一边的码头究竟适用什么法律的问题。^②

飞机不是海上司法管辖权范围内的船舶，国会可以利用其管理对外贸易和州际贸易的权力，制定关于飞机坠毁的处理规则，将这种案件置于联邦司法管辖的范围，如同国会制定关于处理因飞机失事而引起的意外死亡和侵权诉讼的法律一样。然而，如果

① 格提里兹诉水手轮船公司，《美国判例汇编》第373卷第206页（1963年）。

② 胜利运输公司诉劳尔，《美国判例汇编》第404卷第202页（1971年）。

没有这种明确的联邦立法，飞机在可航运的水域上空和在其中发生事故就没有什么区别。在合众国的领土内，适用事故发生地之州法律。^①

第二款

1. (续) 以合众国为当事人的诉讼；州与州之间的诉讼；一州与他州公民之间的诉讼；
• • • • •

本条款中加着重号的部分为宪法第十一条修正案所修改。

第二款

1. (续) 各州公民之间的诉讼；
• • • • •

宪法第三条授权国会可以把联邦政府的司法管辖权扩大到不同州公民之间发生的诉讼。^② 法人被看成是所在州的公民。国会规定，多方案件，即不同州公民之间的纠纷案件所涉及的诉讼标的在10000美元以下的，不由联邦法院受理。因此，联邦司法管辖权下的案件，仅仅是不同州内的公民间的诉讼，而且诉讼标的的价值必须超过1万美元。否则，联邦法院将不予受理，而由州法院受理，而且很可能就是由被告人所在州的法院受理。

① 现役喷气飞机公司诉克里夫兰，《美国判例汇编》第409卷第249页(1967年)。

② 州农场供电供气公司诉塔希尔，《美国判例汇编》第386卷第523页(1967年)。

第二款

1. (续) 同一州公民之间争执他州转让的土地的诉讼;

在制定宪法的年代，许多州都有关于西部土地问题的纠纷。在今天，该条款并不重要。

第二款

1. (续) 一州或其公民与外国或外国公民或属民间的诉讼。

这一条款同样被第十一条宪法修正案修改。

总而言之，合众国的司法权适用于下列衡平法案件和普通法案件：

1. 根据争执的性质应由联邦政府管辖的案件：
(1) 根据宪法、联邦法律或联邦条约而引起的案件；
(2) 根据海洋法和海洋管辖权而引起的案件；
(3) 涉及两个州或两个以上州所授予的土地的所有权的案件。

2. 按照发生争执的诉讼当事人划分应由联邦政府管辖的案件：
(1) 以合众国为一方诉讼当事人的案件；
(2) 以一个州为一方诉讼当事人的案件；
(3) 以不同州的公民为双方诉讼当事人的案件；

(4) 影响到外国大使、公使和领事的案件。

宪法授权联邦法院管辖某些种类的案件，这本身并没有禁止州法院同时行使这种司法管辖权。但是，国会有权使联邦法院独立行使其管辖权，而且它已经在下列案件中这样做了：反对合众国的犯罪，涉及到合众国法律所规定的刑罚和没收财产的诉讼；涉及海洋法和海洋管辖权的民事诉讼；战利品案件（因在公海上捕获敌人或被放弃的财产而引起的诉讼案件）；涉及合众国专利法和版权法的案件；根据合众国破产法而产生的案件；以州为诉讼当事人的案件（一个州与其公民之间的案件和一个州与他州公民之间，或者与外国之间的案件除外）；以及涉及外国大使和其他外交官员的案件。

在任何州的范围内，都同时存在两套法院系统——州法院系统和联邦法院系统。两种法院系统之间不存在上下级的隶属关系。对于有些案件，两种法院同时有管辖权；而对于另一些案件，则只有州法院才有管辖权；对于还有一些案件，则只有联邦法院才有管辖权。两位纽约州的公民对于在纽约州签订的合同的条款发生争执，只有纽约州法院才有权受理。不同州的公民之间对超过 1 万美元的标的的发生诉讼请求时，联邦法院和被告所在州的法院都具有司法管辖权。根据舍尔曼反托拉斯法所引起的诉讼案件，惟联邦法院才有权予以受理。

第二款

2. 涉及大使、其他公使和领事的案件和以一州为一方当事人的案件，最高法院有初审管辖权。

按照国会的法律规定，州与州之间的诉讼纠纷不仅属于最高法院的初审管辖权，而且惟有联邦最高法院有此管辖权。因此，最

高法院必须严格掌握，以保证案件确系两州之间的诉讼，而对于州仅仅在表面上作为诉讼当事人，而实际上是为公民个人的冤屈辩护的案件不予受理。^①而且，最高法院的司法权仅限于裁决法律争执，它不允许自己充当州与州之间的纠纷的仲裁人^②。至于仲裁州与州之间的纠纷，各州必须诉诸州际协定，或者去国会寻求解决办法。

一个州与合众国之间的诉讼争执，以及一个州与他州的政治实体，或者法人，或者公民之间的诉讼争执，都属于联邦最高法院的初审管辖范围，但并不是由最高法院独自行使这项管辖权。最高法院宁愿较少地使用此项管辖权，并且通常以行使其自由裁量权的方式，把属于此项管辖权的案件交下级联邦法院初审。^③

第二款

2.（续）对于前述其他一切案件，最高法院有受理关于法律与事实的上诉管辖权，但须依照国会所定的例外与规则。

初审管辖权系指对案件的第一次审理和判决。上诉管辖权系指审理和裁决不服下级法院判决的案件。在所有案件中，除去上面提到的案件以外，最高法院仅有上诉管辖权，而且，这种上诉管辖权仅仅是国会明确授与的。国会对最高法院的上诉管辖权的全面控制从下面的案件中可以反映出来。1868年，最高法院

① 伊利诺斯诉密执安，《美国判例汇编》第409卷第36页（1972年）。

② 佛蒙特诉纽约，《美国判例汇编》第417卷第270页（1974年）。

③ 爱德华兹诉南卡罗来那，《美国判例汇编》第372卷第229页；合众国诉内华达，《美国判例汇编》第412卷第534页（1973年）。

宣布，它将受理某报纸编辑指控一项重建法律违宪的上诉案件。当最高法院受理该案以后正在考虑判决时，国会通过了一项法案，阻止这类案件上诉到最高法院。因此，最高法院决定它无权判决这类案件。结果，最高法院被剥夺了对重建立法的合宪性问题宣布判决的机会。^①

尽管联邦诉讼案件的数量很大，而且与日俱增，最高法院还是能够或多或少地维持其工作（结束所有案件的审理），因为国会已经授权它只挑选审查最重要的案件。然而，有几类案件，最高法院是应适当的当事人的请求，按照法定义务予以审查的。最高法院对下列案件必须审查：

1. 由州最高法院所作出的涉及合众国条约或法律的效力问题，并且又是否定合众国的条约或法律的效力的终审判决。
2. 由州最高法院所作出的涉及与合众国的宪法、条约或法律（仅仅适用于哥伦比亚特区的法律除外）^②相抵触的州法律的效力问题，并且又是支持这种州法律的效力的终审判决。
3. 合众国上诉法院所作出的关于州法律因与宪法、条约或联邦法律相抵触而无效的判决。
4. 由联邦地方法院在以合众国或其任何机构或官员为一方当事人的民事诉讼案件中作出的宣布国会法案为违宪的判决。
5. 需要由三名法官组成地方法庭的联邦地方法院的某些其他判决。

除去上述这些据说可以向最高法院“上诉”的各种案件以外，最高法院有决定是否受理上诉案件的自由决断权。最高法院“以调案令”受理的仅仅是它认为充分具有值得它注意的重要意

^① 艾克·帕特·马克卡得案，《瓦兰斯判例汇编》第6卷第318页（1868年）。

^② 凯伊诉道伊勒，《美国判例汇编》第434卷第59页（1977年）。

义的案件。自由决断性的“调案”程序与义务性“上诉”程序之间的形式区别，不应过分地看重。最高法院也驳回许多“缺乏实质性联邦问题”的上诉案件。简而言之，无论是通过调案提交最高法院的案件，还是通过上诉提交的案件，在确定哪些案件应由其审理时，最高法院都具有广泛的自由决断权。

然而，在最高法院以“缺少实质性联邦问题”为理由驳回上诉所产生的后果与拒绝发调案令所产生的后果之间，还是有必要加以区别的。最高法院拒绝发调案令的案件，不具有判例的价值。它仅仅意味着有四名或更多的大法官不同意最高法院审查该案。但是，当最高法院按照上诉令状受理一个案件，然后又以“缺乏实质性联邦问题”予以驳回时，即使它没有提出任何正式意见，实际上已是履行了其司法审查的职能，而且这种驳回实际上具有判例的价值。例如，一个案件按照上诉程序呈报最高法院，指控州法律违反联邦宪法，而最高法院则以“缺乏实质性联邦问题”予以驳回，此时，下级法院的法官应记载，最高法院已经对被指控的法律进行了司法审查，并且宣布它并未违反联邦宪法。最高法院“即时确认原判决的投票或者以缺乏实质性联邦问题而予以驳回上诉的投票，……就是对案件是非曲直的投票”。①

第二款

3. 一切罪案，除弹劾案外，应由陪审团审判。此种审判应在发生罪案之州进行，但罪案并非发生于任何州时，此种审判应在国会以法律指定的地点进行。

① 俄亥俄的艾克、莱欧、伊顿诉帕里斯，《美国判例汇编》第360卷第246页（1959年）；希克斯诉莫兰达，《美国判例汇编》第422卷第332页（1975年）；希得尔诉马约斯，《美国判例汇编》第429卷第945页（1977年）。

这一条款保障触犯联邦法律的刑事被告有得到陪审团审判的权利。（参见宪法第六条修正案）

第三款

1. 只有对合众国作战，或者依附、帮助或安慰合众国的敌人的，才构成反对合众国的叛国罪。无论何人，非经证人二人证明犯罪事实确凿，或经其本人在公开法庭上坦白，不得受叛国罪之裁判。

本款并没有阻止国会制定法律，把利用武装和暴力反对联邦政府或者阴谋这样做的人定为联邦犯罪。也可以对外国人定反对合众国的叛国罪，因为他们在合众国境内时，也有临时效忠我国政府的义务。

构成叛国罪有两种情形：（1）对合众国发动战争；（2）帮助和安慰合众国的敌人。发动战争系指作为武装团体的人员对合众国政府采取行动。给予合众国的敌人以帮助和安慰，则要求有证据能够证明以故意促进敌人事业的形式，“依附于敌人”。有关这一问题，尚无比较准确的法院判决。但是由于国会从未正式地对北越宣战，因此，以依附于北越政府，或给予北越政府以帮助和安慰而判处某人犯有叛国罪，是有疑问的。然而，如果有人拿起武器，作为敌军的一部分对合众国发动战争，即使合众国国会并未宣战，也不免要冒被揭露犯有叛国罪的危险。

不得仅仅根据偶然性证据判处任何人犯有叛国罪。被告人必须在公开的法庭上坦白，或者有两名证人证明其犯罪行为。这种犯罪行为本身或者其他证据必须能使陪审团确信被告有罪。

第三款

2. 国会有权宣布惩罚叛国罪，但剥夺叛国罪犯的公权时，除剥夺公权终身者外，不得剥夺其享有、继承与传授财产之权，亦不得没收其财产。

在16、17世纪的英国，犯“叛国罪被剥夺公权”以后，同时也剥夺其“享有、继承和传授财产之权”，从而使叛国罪犯的家庭不可能继承叛国罪犯的财产。宪法制定者们自己作为背叛英王乔治的叛国者，也许感觉到有必要对这种不幸发一点慈悲。

第四条 州际关系

第一款

各州对他州的公共法令、记录及司法程序，应给予充分的诚意和信任。国会得以一般法律规定各该项法令、记录及司法程序的证明方法及效力。

这一条特别适用于司法判决。假定当事人双方都是宾夕法尼亚州的公民，宾夕法尼亚州法院判决乙某付给甲某5,000美元，乙某移居到纽约州以后，拒绝执行原宾夕法尼亚州的判决。幸有诚意与信任条款，甲某无需再提起民事诉讼程序，以便在纽约州法院得到针对乙某的新判决。纽约州法院将对宾夕法尼亚州法院的司法判决予以高度的诚意与信任，并且将以适当的程序执行该

判决，即使纽约州法院本来不会作出这种判决。

我们还可以假定，某甲是纽约人，驱车前往新泽西州时，伤害了某乙或其财产，然后，在没有处理肇事的情况下回到纽约。按照一定的程序，某乙可以在新泽西州对某甲提起诉讼。如果判决结果是对某乙有利的话，纽约州法院将有义务协助某乙使判决得以执行，而无论某甲是否出庭。

一州对另一州的离婚法令要给予多少诚意与信任呢？这里提出的实质性问题是“定居”问题。各州都有权规定本州居民的结婚和离婚问题。显然，一个州基于两位本州居民真诚的请求而判决的离婚，所有其他各州都必须给予充分的诚意与信任。虽然其他各州可能并不会根据提出离婚的理由判处离婚。但是，举个例子来说，一名北卡罗莱那州的公民，到内华达州定居六个星期以后，就按照内华达州的法律规定取得了离婚判决。该判决虽然在内华达州是有效的，但是宪法并没有要求北卡罗莱那州的法院必须予以承认。最高法院曾经在判决中明确指出，在这种情况下，北卡罗莱那州的法院有权拒绝承认内华达州的法令。其理由是，内华达州法院判处离婚“缺乏管辖权”，因为在北卡罗莱那州看来原告并非真诚地在内华达州“定居”。^①然而，如果双方企图取得离婚判决而出席有权审理之州的法庭，就居住问题引起了争执，并且法院也已经作出判决的话，那么，他们本人或其继承人都无权依据该州缺乏管辖权为理由，对离婚判决的合法性问题再提出异议。这是美国法理学上的已决事件原则，即一个人既然已经得到了“法院的判决”，那么，他就无权再就同一问题另外提起诉讼（按照律师的说法，叫“平行程序”）。^②

有几个比较有趣的法律问题是源于“可分的离婚概念”的，

① 威廉斯诉北卡罗莱那，《美国判例汇编》第325卷第226页（1945年）。

② 约翰逊诉莫尔博格，《美国判例汇编》第341卷第581页（1951年）。

就是说，在完全符合另一州居住期限要求的法律规定的情况下，其他州必须对该州的离婚法令予以承认，但有关赡养费、财产和子女扶养等的判决则可以考虑其他各种因素。对这些问题，“当事州”具有较大的自由裁量权。这里不需花更多的笔墨去探讨这些专业性极强的问题。其他容易引起争论的问题还有，妻子并非法律上的寡妇，而法律上的寡妇又不是妻子。很明显，婚姻关系的解除会引起很多法律上的纠纷。

第二款

1. 每一州公民得享受各州公民的一切特权与特免。

这一条款并未精确地勾画出诉讼活动的轮廓。从历史角度来看，由于在1868年生效的第十四条宪法修正案中有类似的语言，它已经失去了原有的重要性。正是由于不断出现的纠纷和诉讼，导致了宪法修正案的制定，并且决定了其含义及适用。”^①

由于美国公民通过在一个州居住就成为该州的公民，以及以定居为目的移居该州就成为该州的公民，所以，公民和居民实际上两个可以互换的概念（见第十四条宪法修正案）。

该条款并没有消除一个州的公民与非公民之间的一切区别。一个州可以拒绝非本州公民在其选举中投票，或担任选举官员，也可以拒绝州外公民狩猎、捕鱼或参加由其税收支持的机构。但是，任何州不得剥夺他州公民的“基本”权利和特权，如，向法院提起诉讼的权利，要求平等法律保护的权利等；同时，也不得以歧视性税率对其征税，不得剥夺他们的基本谋生手段，亦不得

^① 鲍德温诉蒙他纳州渔业和狩猎委员会，《美国判例汇编》第436卷第371页（1978年）。

阻止他们到州内的任何地方进行旅游。新罕布什尔州对非本州公民课赋所得税，就是违反了本条款的规定，尽管它还规定如果外州公民在自己的州内已缴纳过所得税，就可以免交新罕布什尔州税。^① 南卡罗莱那州则被告之，它不能对非本州居民的商业性捕虾船只征收大大高于本州公民的税收。^② 阿拉斯加州也不得试图要求石油和天然气工业、交通运输工业的私人雇主优先招募阿拉斯加州的公民以缓解其失业问题。^③ 简而言之，该条款虽然“没有排除在许多情况下基于一定的理由而采取不同待遇的合法性，”但却禁止一个州歧视在该州内“寻求经营商业、从事专业或普通职业的非本州居民”。^④ 另一方面，蒙大拿州则被准许对非本州公民的狩猎者征收较高的费用，因为狩猎并不是他们的谋生手段，而仅仅是他们的体育运动和消遣。最高法院认为，“无论哪些权利或活动根据特权和特免条款属于公民的基本权利，我们确信并且裁定，非本州公民在蒙大拿州狩猎决不属于基本权利。”^⑤

目前，最高法院已经开始撤销“居住期”限制，即只有在一个州内定居一定的时间以后，才可以享有某些权益。最高法院已经裁定，有很多这种居住期限制对旅行权施加不符合宪法的条件，并且违反了宪法第十四条修正案规定的平等法律保护条款。一个州仍然可以对其居民保留某些利益，但在允许其否定新来居民与已经定居一些时间的居民具有相同权利以前，它必须对这种确实利益加以说明。例如，一个州不得使新迁居民等待一年以后，才有权享受福利医疗，或享有投票权。只要法院允许福利开支或福

① 奥斯丁诉新罕布什尔，《美国判例汇编》第420卷第656页（1975年）。

② 土麦尔诉魏特赛尔，《美国判例汇编》第334卷第385页（1948年）。

③ 希克林诉奥拜克，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第397页（1978年）。

④ 同上。

⑤ 鲍德温诉蒙大拿州渔业和狩猎委员会，《美国判例汇编》第436卷第371页（1978年）。

利医疗的继续存在，^①只须居住50天即可获得投票权的那一天就指日可待。^②另一方面，各州可以对请求离婚判决的外州人规定一年的居住期要求。从已经宣布的违反联邦宪法的判决来分析，这并不是对旅游权施加的一种限制。^③

对于在本州的公立大学学习的州外居民又有哪些规定呢？各州可以对外州的学生收取较高的学费，或者规定更为严格的入学要求，或者完全拒绝招收外州学生。各州还可以规定，新迁居该州的居民必须定居一年以后，才有权与原居民一样在公立大学学习。但是，各州不得据此确定，凡是来该州上大学的就不是该州的居民，从而剥夺这些学生在学习期间取得该州居民资格的权利。^④

第二款

2. 凡是在任何一州被指控犯有叛国罪、重罪或其他罪行者，逃出州外而在他州被寻获时，该州应按照其人所由逃出之州的行政当局的请求，将其人交出，以便移解至对该案有管辖权的州。

这一条款的规定称为“州际引渡”，通常叫“引渡”。尽管其语句是肯定的，但并无强制一个州引渡罪犯以便于审判的司法手段。在许多情况下，逃跑的罪犯都是按照国会过去的一项法律，由州长移交原逃出之州。而且，国会还以法律规定，因犯有

① 夏皮罗诉汤普森，《美国判例汇编》第394卷第618页（1969年）。

② 达恩诉布龙斯丁，《美国判例汇编》第405卷第331页（1972年）。

③ 绍斯纳诉衣阿华，《美国判例汇编》第419卷第393页（1975年）。

④ 乌兰迪斯诉克林，《美国判例汇编》第412卷第441页（1973年）。

某些重罪，以逃避被起诉或判刑为目的从事州际贸易或对外贸易者，构成联邦犯罪。凡违反该法律者，将被送回最初犯罪发生地的联邦地方法院，由该联邦官员将逃犯交该州官员起诉或监禁。

第二款

3. 凡是根据一州的法律应在该州服兵役或劳役者逃往他州时，不得根据该州的任何法律或条例解除其兵役或劳役，而应按照服役州的要求将其交还。

由于第十三条宪法修正案已经废除了奴隶制，因而这项“逃亡奴隶”条款已经废除。

第三款

1. 国会得准许新州加入本合众国；

接纳新州的正规程序是：（1）由申请加入合众国地区的居民提出申请；（2）由总统批准一项关于授权该地区居民起草宪法的国会法案；（3）所起草的宪法由国会两院以多数票批准和总统批准；（4）该地区遂被正式接纳进入合众国。

在该“州”符合或同意某些条件以前，国会和总统有权拒绝批准要求加入合众国的申请。该州一旦被正式批准，就与其它各州具有同样的政治权力。例如，1910年，塔夫脱总统就否决了接纳亚利桑那州进入合众国的法案，因为所提出的宪法准许选民罢免州法官。取消了这一条款后，亚利桑那州即被接收为合众国的

成员（1912年）。它随后又立即着手恢复了引起反对的条款。由于规定其法官的选举方式、任职期限和罢免，属于各州所享有的政治权力，所以，亚利桑那州在这方面的权力也不能少于任何其他州。因此，总统批准接纳亚利桑那州的这一条件不是强制性的。

在其他情况下，例如，关于该州的公共土地的条件，则只能作为契约加以实施，但不得削减该州的政治权力。明尼苏达州被接纳为合众国成员时，同意不对由联邦政府使用，但其所有权仍然属于该州的土地征税，作为它归还从联邦政府取得的土地。这一协议，由最高法院监督执行。^①

南北战争的结果明确地解决了关于一个州在宪法上是否有权自由退出合众国的问题。用最高法院的话来说，我们的国家是由“牢不可破的各州所组成的牢不可破的联盟”。^②

第三款

1.（续）但是非经有关州的立法机关的许可，不得在其他任何州的管辖区域内建立新州，亦不得合并两个或两个以上的州，或合并各州的部分地区，以建立新州。

有5个州是经有关州的立法机关同意和国会同意，在其他州的管辖范围内建立的。1791年，佛蒙特州从纽约州中独立出来；1792年，肯塔基州从弗吉尼亚州中独立出来；1796年，田纳西州

① 考帕尔·史汀斯诉明尼苏达，《美国判例汇编》第179卷第223页（1900年）；考伊勒诉史密斯《美国判例汇编》第221卷第559页（1911年）。

② 得克萨斯诉怀特，《瓦兰斯判例汇编》第7卷第700页（1889）年。

从北卡罗莱那州中独立出来；1820年，缅因州从马萨诸塞州中独立出来；以及1863年，西弗吉尼亚州从弗吉尼亚州中独立出来。在得克萨斯州被接纳进入合众国的时候，国会曾经表示，如果得克萨斯州的立法机关愿意，可以把该州分为五个州。

第三款

2. 国会有权整理并制定关于属于合众国所有的土地或其他财产的必要规则与条例。本宪法所述一切，不得作有害于合众国权利或某一州权利的解释。

当波多黎各、菲律宾和夏威夷被合并为合众国领土时，引起了是否“宪法追随旗帜”的争论。这种客观事实引起的最为困难的问题，就是新地区并没有效法宪法上规定的关于政治制度和法律制度的传统模式。例如，如果要适用宪法的所有规定的话，那么，在有些地区就可能必须要由文盲组成陪审团去审理案件。如果宪法不适用于这些地区的话，居民不是就没有了反对专制统治的保障了吗？

对此，在宪法中难以找到清楚的答案，但最高法院回答了这个问题。最高法院把宪法的内容区分为“基本部分”和“形式部分”，并且裁定，在关于“未合并地区”的问题上，凡是国会既没有明示也没有暗示是属于合众国领土不可分割的组成部分的地区（当前，所有地区都属于未合并的地区），只适用宪法关于保障公正审判、言论自由等基本规定，但国会另有规定的除外。^①

① 夏威夷诉蒙克吉，《美国判例汇编》第190卷第197页（1903年）；巴尔扎克诉波多黎各，《美国判例汇编》第258卷第298页（1922年）。

第四款

合众国保障各州实行共和政体，

宪法并没有对“共和政体”作进一步的解释。约翰·亚当斯认为，“这里使用的‘共和’一词可以解释为任何事情，每件事情或什么都不是。”宪法制定者们使用该词，无疑是指这样一种政体，它区别于贵族制、君主制或直接民主制，依人民的同意为基础，通过代议机构进行运转。确定共和政体究竟意味着什么，是国会的责任，而不是最高法院的责任，因为最高法院已经裁定，这是属于政治问题，应由国会予以回答，而不应由最高法院回答。凡是国会准许某州的参议员和众议员参加国会的，该州就必须被认为实行的是宪法所规定的“共和政体”。

由于最高法院坚持认为，对保障条款的解释系政治性问题，而非司法性问题，因此，由该条款引起的诉讼纠纷并不多见。但是，在1902年，俄勒冈州采取了“公民创制权”，使其公民能够直接立法而无需立法机关干涉。^①后来，一家公司被根据一项按照这种创制程序通过的法律征收了税款，该公司提出异议，认为这种行为违反了要求各州实行共和政体的宪法条款。最高法院对此再次采取了不介入的态度，裁定“违反……共和政体条款的问题……不能投诉法院”。^②

① 简单地说，创制程序分为两个步骤：（1）要求有一定数量的投票人在提出将拟定的法律提交选民公决的申请书上签字；（2）拟定的法律案须在大选中提交选民公决。如果有投票选民的多数赞成，该法律案，即成为法律。

② 最高法院在卡里戈纳夫诉格林（《美国判例汇编》第328卷第549页，1946年）一案中，对俄勒冈贝克诉卡尔的判决，《美国判例汇编》第369卷第186页（1962年）。

很久以前，查理斯·萨姆纳指出，保障条款是一个“沉睡的巨人”，宪法的任何条款都不及该条款那样授与“国会对于各州如此至高无上的权力”。今天仍然有人认为，该条款使国会有责任直接监督各州的活动，以保障它们遵行“共和政体”。^①关于国会干预“州务”的主要限制如同过去一样，更具有政治性，而不是宪法性。每当根据国家多数人的要求，国会感到有必要干预“州务”时，该条款并不是证明其干预的合法性的唯一依据。

第四款

（续）保护各州不受外敌侵略，

外国武装力量对合众国一个州的侵略，同时也就是对合众国的侵略。

第四款

（续）并且根据各州立法机关或行政机关（当立法机关不能召开会议时）的请求平定内乱。

国会已经授权总统可以根据适当的州政权机关的请求，派遣军队进入该州以平息“州内叛乱”。1842年，在罗德艾兰州，有两个州政府同时宣称自己是合法的政府。当时的泰勒总统表示，他准备派遣一支军队前往该州保卫其中的一个政府，而平叛另一

① 亚当斯和萨莫尔摘自《格登邮政评论》第117页威廉·威瑟科的文章：“美国宪法的保障条款”（纽约州依塔卡市康奈尔大学出版社，1972年），《美国政治社会科学院年刊》第402卷，1972年7月；第169—170页。

个政府的“内乱”。他这样做的同时，也是在确定哪个政府是合法政府。而最高法院则拒绝介入这场纠纷，认为这属于“政治性”问题。^①

为了实施联邦法律，执行联邦法院的判决，保卫财产，以及保卫“合众国的和平”，总统认为必要时，可以向出事地点派遣执法代理人，甚至派遣军队。在这种情况下，须有该州官员的请求，或者经该州官员同意。总统也可以不经该州官员的同意，甚至在该州官员不同意时，派遣军队进入该州。但是在这种情况下，总统并不是“派遣军队进入州内”，而是在实施包括该州在内的合众国的法律。^②

第五条 宪法的修改

国会遇两院议员 $\frac{2}{3}$ 多数认为必要时，得提出对本宪法的修正案，或根据各州^{2/3}的州立法机关的请求，召集宪法会议以提出修正案。以上述两种方式提出的修正案，经各州^{2/3}的州立法机关或各州^{2/3}的宪法会议批准后，得作为本宪法的一部分而生效。采取何种批准方式，应由国会提出。

宪法修正案得由国会两院^{2/3}的议员提出，或应^{2/3}的州立法机关的请求召开宪法会议而提出。但到目前为止，所有的宪法修正案都是由国会提出的。

很多人试图敦促国召开宪法会议。其中最接近成功的是1967年春天的一次。当时有33个州立法机关（仅差一个州立法机关

① 路德诉鲍登，《霍华德判例汇编》第7卷第1页（1849年）。

② 里·戴斯案，《美国判例汇编》第158卷第464页（1895年）。

就达到^{1/2}的多数），请求国会召开宪法会议，提出一项宪法修正案，以推翻最高法院要求州立法机关的两院按照人口比例分配议员名额的判决。许多关于如何召开这种宪法会议的问题突然仅仅成为一种“学术上的探讨”。而所需要的第34个州立法机关根本就没有出现。致使关于议席再分配问题的宪法修正案流产，召开宪法会议的兴趣也随之烟消云散了。

然而，参议院在1971年和1973年曾两次通过了法案。如果这些法案能够成为法律的话，召集和召开宪法会议的程序就会确定下来了。根据这些法案的规定，对于来自各州的修宪要求是否同时也反映了全国的修宪要求的问题，国会有最后发言权（即使达到了召开宪法会议的法定州数，国会仍然可以在会议召开以前采取行动）。各州也将按照它们在国会两院的议员人数选派参加宪法会议的代表。最为重要的是，宪法会议将仅限于制定要求召开会议时所提出的修正案，而且国会也将有权确定批准修正案的方式（国会最后一次召开宪法会议是在1787年该宪法会议一经召开，就开始不顾国会对它施加的各种限制）。

当前我国还有二次积极要求召开宪法会议的运动。1979年初，有22个州立法机关通过决议，要求召开宪法会议以平衡联邦预算；还有13个州立法机关请求国会召开宪法会议，以提出一项关于禁止堕胎的宪法修正案。

但毕竟提出修正案是一回事，而批准则是另一回事。究竟采取哪种方式批准宪法修正案，是由^{2/3}的州立法机关批准呢（除第二十一条修正案以外，其余的都采取的是这种批准方式），还是由^{3/4}的州召开特别会议批准，要由国会决定。当国会提出撤消第十八条修正案的第21款修正案时，授权各州确定出席批准宪法会议的代表的选举方式。

一个州立法机关在投票反对批准宪法修正案以后，可以再重

新考虑并同意批准。但是，按照南北战争以后形成的主要国会惯例，一旦一个州立法机关批准了宪法修正案，即使马上又推翻以前的批准行为，也不会影响其原来批准的法律效力。1868年7月20日，国务卿赛华德向国会提出报告，说已有28个州立法机关（当时合众国由37个州组成）已经批准了第十四条宪法修正案。然而，俄亥俄州和新泽西州的两个州立法机关已于前一天“撤销了它们的批准”（而证明宪法修正案已被批准的文件早已转到内务部长手中）。第二天，国会宣布该修正案是合众国联邦宪法的组成部分，并且命令国务卿予以公布。7月28日，国务卿公布了该修正案（在这期间，另外还有两个州批准了该修正案）。

宪法第十四条修正案的先例，在关于批准平等权利宪法修正案的争执中经常被引用。1978年秋天，在国会是否应延长其批准期限的辩论中，有些国会议员提出，如果批准期延长的话，那么国会的休会期也应计算在内（当时已有4个州投票取消其批准），而国会则明确地拒绝了这种意见。

对一项宪法修正案的批准必须在“适当时间”内进行。这种适当时间的长短由国会确定。第十八条宪法修正案于1917年提交各州批准。从该修正案开始，国会在提交各州批准的宪法修正案中，明确规定了七年的批准期限。从1960年提交批准的第二十三条修正案开始，国会开始把关于7年批准期限的惯例规定在提交批准修正案的决议里，而不是作为修正案的一个组成部分。因此，当平等权利修正案在七年期限以内无法得到批准时，主张延长批准期限的议员顺利地提出，批准期限的延长只需两院的多数票赞成，而不必象通过修正案那样，经两院三分之二多数的同意。1978年8月，国会提出一项新的宪法修正案，要求在国家政治生活中给予哥伦比亚特区人民以更多的发言权。在这一修正案中，国会一改以前的惯例，在修正案中明确规定了七年的批准期限。

宪法第五条所引起的问题多属于政治性问题。确实，如果有机会的话，现在的最高法院可能会接受大法官布莱克1939年所发表的见解：“国会对宪法修改程序问题享有全权，它不受最高法院所发表的关于该项国会权力的见解的约束，也没有义务接受最高法院关于该项国会权力的意见。”①

从1789年到1976年，提交国会的宪法修正案有5000余件之多，但只有33条提交各州批准。在这33条当中，只有26条获得批准，另外还有两条目前正在批准过程之中。其中有两条被各州立法机关否决的修正案是与权利法案一起提交各州批准的。另外一件未被批准（1810年）的修正案规定，凡是接受外国的贵族头衔，或者非经国会许可接受外国政府给予的职位或酬金的，得剥夺其公民权。南北战争前夕，国会曾提出一条修正案，禁止提出干涉任何州的奴隶制的宪法修正案。1924年，国会提出一项宪法修正案，授权国会有权解决童工问题，然而仅有28个州立法机关批准了该项修正案，而且自1937年以来再无批准之州。

正式的修正案批准程序一直被猛烈地抨击为“不民主的程序”。 $\frac{1}{3}$ 的州再加一个州（这可能还不及人民的 $\frac{1}{3}$ ）就能够阻止由国家的大多数人同意的修正案。而且，还可能发生的事情是，修正案根本没有得到人民直接发表其观点的情况下就获得批准。后者的批评主要针对的是，国会为了批准修正案的目的而要求各州召开宪法会议，而不是由各州立法机关来批准宪法修正案。

宪法发展的其他形式

在工业革命和民主革命以前制定的给国家打下深刻烙印的宪法，继续作为我们强大的工业民主国家的基本法律。当然，宪法

① 克尔曼诉米勒，《美国判例汇编》第307卷第493页（1939年）。

也在随着国家的变化而变化。虽然国家的基本体制没有大的改变，但在基本体制的范围内，政府的工作却发生了很大的变化。在这种发展中，正式的宪法修正程序相对来说倒并不重要，而较多地采用的则是非正式的更为精细微妙的方式。

国会的苦心经营

宪法制定者们是明智而谨慎的，他们怀疑自己具有道德上的权利和必要的智慧去规定关于后代子孙将来如何管理的细节问题。他们懂得，一个严格、详尽和限制重重的宪法很难保持其稳定性。因此，他们只是粗线条地勾画出了我国政府体制的大致轮廓，一般地规定了各项基本权力，而把政府体制的发展问题留待国会通过其普通立法予以解决。国会有权确定总统以下一切行政官员的组织和职能，还可以规定联邦法院系统的规模、管辖及组织。

司法解释

如同前面已经提到的那样，法院是权威的宪法解释者。宪法的规定非常广泛，足以容纳各种各样的解释。随着情况发生变化，宪法的司法解释也在变化。用伍德罗·威尔逊的话来说，“最高法院是连续召开的宪法会议”。最高法院在一件判决中曾经指出：联邦政府无权制定童工方面的法律。^①而今天，联邦政府则在最高法院的支持下这样做，最高法院根据公众的要求不断解释宪法，从而使对宪法的正式修改没有必要。^②

① 哈莫诉达根哈特，《美国判例汇编》第247卷第251页(1918年)。

② 合众国诉达比，《美国判例汇编》第312卷第11页(1941年)。

总统的实践

总统在发挥其职位的性质和作用方面具有很大的自由决定权。他在宪法中所处的正式地位没有发生变化，但总统对于制定国家立法政策的参与程度，是宪法之父们所没有料想到的。随着各政党的发展，总统成为一个全国政党的领袖，积极地参加党派斗争。为了应付各种危机，总统职位已经变成联邦政府的中枢机构。

惯例和习惯

总统的内阁以及对国会议员的居住地要求，都是宪法惯例的例证。最为重要的一个惯例，就是总统选举人必须宣誓支持他们本党的总统候选人。这一惯例已经把选举团变为转达选民意志的一种机构。

“不成文的宪法”，总结

我们已经看到，在宪法文件的周围，还有惯例和习惯、国会立法、司法判决以及总统实践等。这些都是对成文宪法的补充，通常被称之为“不成文的宪法”。采取这些非正式的形式发展和修改成文宪法，是我国政府体制发展的主要特点。选举权在各州范围内的扩大以及各全国性政党的超宪法发展，促进了我国宪法的民主化。联邦政府已经加强，无需从根本上修改成文宪法，就能够应付全国经济的突变和一个相互依赖的世界的紧急事变。简而言之，我国宪法所确立的是一种有生命力的、有机的和不断发展的政府体制。

(续) 惟在1808年以前所制定的修正案，不得以任何方式影响本宪法第一条第九款之中第一项和第四项的规定，

这一规定所涉及的是进口奴隶问题，在今天仅仅具有历史意义而已。

(续) 无论何州，非经其同意，不得剥夺在参议院的平等投票权。

有些人认为，这一规定是不可修改的。而另外一些人则认为，这一规定甚至可以通过适当的方式予以改变。他们说，如果这一规定可以通过修正案的形式加以废除，那么，就可能再以正规程序通过另一条修正案，规定在参议院实行不平等的代表权。

第六条 最高法律条款

1. 本宪法施行前所定的一切债务与所订立的一切条约，在本宪法上如同在邦联条例上一样，对合众国仍然有效。

在制宪会议召开时，由邦联政府所发行的债券和货币以及由

各州发行的货币都已经贬值。后来，华盛顿政府精明的财政部长亚历山大·汉密尔顿提议，联邦政府承担各州的债务并且全部支付联邦政府所欠的债务。这一提案的通过，给邦联债券持有人以可观的利益，从而大大加强了合众国的新联盟。

2. 本宪法与依照本宪法制定的合众国法律，以及以合众国的名义缔结或将要缔结的条约，均为国家最高的法律，即使与任何州的宪法或法律相抵触，各州法官仍应遵守。

这一条款规定了宪法的一项重要原则。它保证了联邦制的运转。联邦政府的权力是有限制的，但在合众国的范围之内，又是最高的，各州法院必须坚持这一最高权力原则。州宪法的任何规定或者任何州法律，如果与联邦宪法或根据联邦宪法所制定的联邦法律，或以合众国名义订立的条约相抵触，即为无效。举例来说，如果宾夕法尼亚州的法律惩罚煽动反对合众国的言论，即为无效，因为它与类似的联邦法律相抵触。^①

合众国的条约制定权

条约分为两种，自行生效的条约和非自行生效的条约。前者无须由国会制定法律，就可以作为国家的最高法律在国内适用。例如，总统经由参议院各议员的同意，批准了一项自行生效条约，给予外国公民某些权利，以换取美国公民享有对等的待遇，那么，该条约一经批准，就具有国内法的效力，各州的宪法或法

^① 宾夕法尼亚诉尼尔森，《美国判例汇编》第350卷第497页（1956年）。

律不得与之相抵触。非自行生效条约确立的国际义务，需要国会有立法形式予以执行。国会制定的执行该条约的法律，即为国家的最高法律，由法院予以实施。

条约如同国家的法律一样，必须与联邦宪法保持一致。条约或履行条约的法律如果剥夺了宪法第一条修正案所保护的公民自由权利，就如同一般的法律一样，是违反宪法的。正如大法官布莱克所指出的，“最高法院经常一致承认，宪法具有高于条约的最高法律效力”。①

联邦政府可以通过条约规定属于各州立法范围的事项吗？换句话说，联邦政府对国内事务的立法仅限于宪法所规定的范围。这里是否意味着联邦政府在制订条约时也需受这种限制？这些问题在密苏里诉哈兰德（1920年）一案中，一股脑地提到了最高法院的桌前。国会于1913年通过了一项关于解决捕猎候鸟问题的法律以后，有几名联邦地方法院的法官裁决该法律违反宪法，因为裁定捕猎野生动物的法律不属于宪法所授与联邦政府的权力。3年以后，合众国与加拿大（经由英国）签订一项条约。在该条约中，联邦政府承诺保护来往于我国与加拿大的候鸟，加拿大政府也承担同样的义务。为了履行该条约为合众国所规定的义务，国会通过了一项法律，其规定甚至比1913年的那项法律更为严格。这次，争执最后闹到了最高法院，大法官霍姆斯代表法官们的一致意见，写道：

国会所颁布的法律只有与宪法一致时才是国家的最高法律，而条约只要是以合众国的名义制定的，就是国家的最高法律……我们并不是在暗示对制定条约的权力并无任何形式

① 李德诉考沃特，《美国判例汇编》第354卷第1页（1957年）。

的资格要求，只是这种资格要求须经不同的方式予以确定……。唯一的问题是，它是否受宪法第十条修正案的无形规定的禁止。……我们必须考虑到这个国家已经到了非确定这一宪法修正案所保留的是什么不可的时候了……。我们在宪法中找不到任何规定，在食品供应中止、我国森林的卫士和农作物都遭到毁灭的时候，还强迫政府坐视不理。^①

今天，关于条约权力是否比联邦政府的法律制定权更为广泛的讨论，已经没有多大意义了。由于对联邦政府立法权限的扩大解释，已经很少有国会不能直接立法的重大国家问题了。关于总统和参议院会利用条约制定权干涉各州权利的担心是难以理解的，因为他们完全可以通过其他更为简单的程序来实现这一目的。

各州的存在和最高法律条款

虽然国会享有哪些权力直接取决于宪法的授权，而无须征求各州的意见，但国会对其权力的行使，也不得损害各州的完整和各州对其职能的有效行使。然而，作出这种一般性的结论很容易，而要引用几个案例，以说明各州的存在是如何限制联邦权力的行使的，则并不是那么容易。在现代，只有一件有关这方面的案件，即联邦城市联盟诉尤瑟里一案。最高法院对该案的判决使观察家们大为吃惊。关于该案，最高法院认为，联邦有关工资和劳动时间的法律不能适用于州政府的雇员。最高法院指出，国会干涉了各州“在其传统的政府职能领域内组织其完整运转的自由……而这些职能对于各州的独立存在是必不可少的。”^②

① 密苏里诉荷兰德，《美国判例汇编》第252卷第416页（1920年）。

② 联邦城市联盟诉尤瑟里，《美区判例汇编》第426卷第833页（1976年）。

自尤瑟里判例以来，最高法院已经表明，当国会为了实施宪法第十四条和第十五条修正案而制定法律时，国会对各州的基本职能的干涉，不会导致违宪的后果。^①而且，抛开宪法第十四条和第十五条修正案不谈，尤瑟里判决标志着现代宪法解释的一种倒退的说法，是值得怀疑的，因为它对国会权力的范围和领域还是作了扩大解释的。同时，它还警告国会，各州的存在对于国会如何行使宪法所授与的权力施加了一些限制。

3. 前述的参议员与众议员，各州立法机关的成员，
以及合众国与各州所有行政官与司法官，应宣誓或郑重
声明拥护本宪法。

该条款明确规定，所有美国公民，包括各州的官员，首先必须宣誓效忠联邦宪法。例如，即使本州宪法或者本州立法机关命令州长实施与联邦宪法相抵触的行为，该州长的责任仍然是遵守联邦宪法。

3. (续) 但是不得以宗教上的宣誓为受任合众国
政府的任何官职或者公共职务的必要条件。

这项规定只适用于联邦政府，但由于批准宪法第一条修正案和第十四条修正案的结果，也同样适用于各州和地方政府。^②

① 福兹特里克诉毕兹尔，《美国判例汇编》第427卷第445页（1976年）。

② 特卡索诉华特金斯，《美国判例汇编》第367卷第483页（1961年）。

第七条 宪法的批准

经九个州的宪法会议批准以后，本宪法即应成立，并在批准本宪法的各州内发生效力。

制宪会议是一个革命性的团体。各州参加会议的代表都根据邦联议会的指令行事。由于邦联条例只能经由全部13个州的立法机关同意才得进行修改，而且因为该条例建立的是“一种永久性联盟”，所以，邦联国会在召开制宪会议时已经明确表示，没有邦联国会的同意和按照邦联条例的规定，而且经全部13个州立法机关的批准，任何提案都无法律效力。但是，出席制宪会议的代表们大胆地超越了其授权，并且大胆地设计了一个全新的政府，一经13个州中仅仅9个州专门召集的宪法会议的批准，就得具有法律效力。

本宪法于耶稣纪元1787年，即美利坚合众国独立后的第12年9月17日，经各州出席代表在制宪会议上一致同意所制定。作为证人，兹将我们的姓名签署如下。

（有关签署宪法的讨论详见第37页）。

联邦宪法的修正案

权利法案

很多反对批准宪法的人提出，宪法中缺少对某些公民基本权利的明确认保障。制宪会议之所以没有把权利保障列入宪法，是因为他们认为这样做是不必要的和危险的。说没有必要，是因为宪法中已经规定了禁止通过剥夺公权的法案，禁止制定追溯既往的法律，禁止中止人身保护令状（除非当国家处于危险之中），以及规定在审理联邦法律规定的犯罪案件时，实行陪审团制度等。说到危险，是因为禁止性条款可能会使新政府对于没有授与的各种权力提出更多的权力要求。例如，禁止联邦政府剥夺新闻自由，就可能被理解为默示联邦政府有权制定关于新闻出版的法律，如果它在制定这种法律时没有剥夺新闻自由的话。还有人主张，公民基本权利的保护实质上不在于字面上的规定，而应铭刻在公民的心里和头脑里。^①

尽管有以上各种观点，人们还是普遍要求制定权利法案。宪法得以尽快批准也是因为达成了这样的谅解，即第一届国会的第一项议题将是为此目的而审议若干宪法修正案。1789年9月25日，国会提出了12条这种修正案，其中10条得到批准，并于1791年12月15日成为宪法的组成部分。没有获得批准的2条宪法修正案中，

^① 亚里山大·汉密尔顿在《联邦党人文集》中的第84篇论文。

一条规定众议员的人口代表率，另一条规定禁止在国会议员选举以前增加议员薪俸。

“权利法案”与各州

1789年以前，大多数州立宪法中就含有权利法案的内容。人们普遍确信自己拥有足够的权利阻止州及地方官员滥用职权。但是，新成立的联邦政府却是陌生的，而且威胁着这个权利的实现。因此，在宪法中补充了“权利法案”的内容，以限制联邦政府的权力。在巴伦诉巴尔的摩一案中，约翰·马歇尔曾明确指出：“权利法案”仅仅适用于联邦政府，而不是对州政府和地方政府施加限制。^①

然而，有着广泛社会政治基础的联邦政府，并不象州及地方政府那样对公民的自由和权利造成威胁，而且执法的主要责任在于各州。联邦宪法对州和地方政府的权力没有限制，致使大量的政府活动不受联邦宪法的限制。确实，州立宪法中所包含的对于公民权利的保证，同样可以在“权利法案”中找到。然而，有权解释其州立宪法的州法官们，却很少使用州立权利法案去约束州及地方官员。

适用于州（和地方）政府的第十四条修正案被批准之后，最高法院被责成对此修正案，特别是正当法律程序条款作出解释，说明“权利法案”对联邦政府的限制同样适用于各州。虽然最高法院把“权利法案”中无合理赔偿不得征用私有财产的规定写入正当法律程序条款，但是几十年来，最高法院拒绝作出进一步的解释。

^① 拜伦诉巴尔的摩，《彼德斯判例汇编》第7卷第243页（1843年）。

1925年，在吉特鲁诉纽约州一案中，最高法院迈出了重要的一步。它认为第十四条修正案的正当法律程序条款中“自由”一词包括言论自由。^①到本世纪40年代末，最高法院把第一条修正案的所有规定并入正当法律程序条款。简言之，根据对第十四条修正案的解释，为了保护宗教、言论、出版、请愿和集会的自由，权利法案对联邦政府的主要实质性限制得到了联邦宪法的保护，州及地方当局不得剥夺。

权利法案的其他内容是怎样的呢？如果第十四条修正案中正当法律程序条款对于州政府的限制与第一条修正案对于联邦政府的限制相同的话，为什么不把权利法案中的其他内容也归入第十四条修正案的范围呢？在一段时间里，最高法院的少数法官提出了这些问题。认为，第十四条修正案中正当法律程序条款的含义，是各个州必须遵守权利法案要求联邦政府的程序。这些法官们认为，联邦政府根据权利法案不能作为的，根据第十四条修正案中正当法律程序条款，各州也不能作为。最高法院仍然没有把权利法案中所有适宜的规定并入第十四条修正案，但是已为时不远了。

最高法院采用选择合并原理，或者叫选择吸收原理，或者由于此原理是由卡罗萨法官在帕尔卡诉康涅狄格一案中所提出的，所以又叫帕尔卡标准。^②根据这种观点，第十四条修正案的正当法律程序条款并没有规定司法管理或政府事务执行的任何特殊程序。它倒是禁止了各个州采用违反文明世界的司法标准，禁止各州剥夺人民享有的规定的自由的权利。这种基本公正的普遍标准导致了把选择合并或选择吸收纳入权利法案的某些，而不是全部规定之中。正当法律程序中那些合并的与未合并的规定的区别在于：前者保护言论自由和出版自由的权利，这种权利“包含在规定的

① 吉特鲁诉纽约，《美国判例汇编》第268卷第652页（1925年）。

② 帕尔卡诉康涅狄格，《美国判例汇编》第302卷第319页（1932年）。

正义观”之中，是很重要的权利。然而后者，比如需要大陪审团提起公诉（第五条修正案对联邦政府的规定），仅提供某些保证审判的程序，但是这些并不是仅能够采用的程序，各个州可以采用与大陪审团不同的方式起诉，仍然可以做到公平审判。

自本世纪30年代起，最高法院有选择地把权利法案中的规定逐条并入第十四条修正案的正当法律程序条款。1964年以后更加速了这种合并。此外，1968年，最高法院的多数成员修改了帕尔卡标准，允许把附加的规定合并起来。最高法院现在考虑的是，特殊程序对于有秩序的自由的英—美制度特别是对于美国部分，是否是基本的程序，而不再考虑为了与文明社会的要求相一致是否必需一个特定的程序。采用这种标准，最高法院规定，陪审团对于严重违法犯罪行为的审判是正当法律程序的基础。最高法院承认，在有些社会中，法官审判是可信赖的，不再需要陪审团（在英国，大部分刑事审判由法官审理，不需要陪审团），但是，“在美国各州，如同在联邦司法制度中一样，对于严重违法犯罪行为一般要求陪审团审理，这是一项基本的权利，特别是为防止审判错误，为保障对所有被告提供公正审判。^①

到1970年，出于各种实际目的，权利法案已全部纳入第十四条修正案。今天，除第二条、第三条和第十条，这三条不适用的修正案之外，除去那些要求大陪审团提起公诉的严重犯罪行为和第七条修正案关于数额超过20美元的所有民事案件的规定，第十四条修正案把权利法案施加于联邦政府的所有规定均施加于各州。

第十四条修正案吸收了权利法案或者说吸收了其中大部分内容，这样做导致了什么样的结果呢？主要有三：最高法院有权复

^① 德堪诉路易斯安那，《美国判例汇编》第391卷第145页（1968年）。

查案件，包括这些规定的应用，并且有权建立指导各州、各地方和联邦政府的行为标准；联邦地方法官通过人身保护令状，扩大受理诉状的审判权，这些上诉人坚持认为对于他们的扣押是违反宪法的；国会有权通过任何专为保证宪法实施所必须的法律。

但是，权利法案的“国有化”并没有结束宪法争论，或者没有能够使大家以相同的方式对待权利法案的每一条规定。旧的宪法论战又以新的形式出现，比如：最高法院把一些“从不把违章行为作为无害过错处理的公正审判中，最基本的宪法权利和一些宪法性错误区分开来，这些宪法性错误在处理具体案件中并不是那么重要和显赫，所以是无害的，无需自行撤销判决，是符合联邦宪法的。前面的例子是采用逼供，否认获得律师辩护的权利，缺少公正无私的法官，后面的例子是通过了检察官对于原告不能出庭作证的说明，这种说明侵犯了拒绝自证其罪权，但是如果州复审法庭认为是“超出合理怀疑范围之外，但仍然无害”的话，最高法院不能坚持撤销原判。^①在同样的情况下，同案犯拒绝出庭作证时，可以把他的供词作为证据。因此不经对质，这样做违反第六条修正案有关同案犯的条款。但是根据被告经常的、一贯的详细的供词，最高法院认为这种违法是一种无害的过错。^②

最高法院把判决中应用的规定，按照预先应用还是追溯应用区别开来，例如：最高法院在1968年5月20日第一次提出，第十四条修正案要求各州对于严重犯罪案的审理由陪审团办理。后来又规定1968年5月20日以前，非陪审团审理的案件无需再审。各州法院在初审时是遵循宪法的权威性解释的，不能认为在没有陪审团的时候所作的判决是根本不公正的，在生效若干年以后应将其推翻。最高法院就有关“合并”问题作了规定，例如：把第六条

^① 查普曼诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第386卷第18页（1967年）。

^② 斯查奈伯诉佛罗里达，《美国判例汇编》第405卷第427页（1972年）。

修正案中有关辩护人对被告有效援助的权力担保问题并入第十四条修正案之后，最高法院指出，在没有辩护人援助的情况下，被判刑的被告有权要求复审，即使州法院的初审是遵循对宪法的权威性解释的。没有辩护人对被告的有效援助，对任何案件的判决都可以认为是不公正的。^①

本世纪60年代有关宪法的主要争论之一是，权利法案的所有规定是否均并入第十四条修正案的正当法律程序条款，而70年代的宪法争论之一则是，第十四条修正案的正当法律程序条款是否对权利法案的具体规定有所限制。代表唯一的少数派观点的已故法官布莱克认为，除非权利法案对当局加以具体的限制，否则他们便可以自由行事。他怀疑正当法律程序和诸如“基本公正”的检验的一般标准，该检验允许法官根据自己对权利法案以外的政策的理解去自由行动，他可以把该政策理解为可取的和不可取的。^②然而，多数人认为宪法中并无任何多余词句。第五条和第十四条修正案中的正当法律程序要求在权利法案中其他规定之外的对于联邦和州政府的附加限制。另外，除去权利法案中的具体权利之外，正当法律程序条款亦保护其他的基本权利，例如：隐私权。

第一条修正案：宗教，言论，集会和请愿

国会不得制定关于确立宗教的法律，

第一条修正案是特别针对国会而言的。第十四条修正案，如现在的解释，是对各个州的限制。

① 吉德恩诉万来特，《美国判例汇编》第372卷第335页（1953年）。

② 德比诉路易斯安那，《美国判例汇编》第391卷第145页（1958年）。

宪法中没有提到过上帝，“宗教”一词也仅在另外一处出现过——禁止在对官员进行合格检查时加进宗教检查的内容。制定宪法的人并非没有宗教信仰，他们一些人来自各个州，来时即已带有宗教信仰。但是几乎所有人都同意，宗教问题不该由联邦政府管辖。

一些人争辩说，政教分开条款并非禁止政府对宗教的支持，而仅仅是禁止政府对个别宗教的偏袒。最高法院明确拒绝对宪法进行这样狭义的解释。^① 各级政府都必须完全保持中立，既不帮助个别宗教，也不帮助所有宗教。“某一项法律可能没有建立一个国教，但是尽管如此，它却仍然是导致确立宗教的一个步骤，因此仍然是违反第一条修正案的。”^②

政教分开条款针对四个弊病：“建立宗教，财政资助，积极参与宗教活动”，依宗教系统进行政治上的分裂。^③ 因为一项制定法仍然会引起是否违反政教分开条款的争议，特别是它预示将会依宗教系统划分政治派系时，必须符合一种三部检验。第一，该制定法“必须具有非宗教的立法目的”，第二，它必须具有既非促进又非禁止宗教的“基本效力”，第三，该制定法及其实施必须避免“政府与宗教过多的牵连。”^④

政教分开条款禁止各个州把任何形式的宗教仪式引进公立学校课程，包括不分派系的祈祷，虔诚地朗读圣经，或者背诵基督祈祷词。^⑤ 州政府禁止学校讲述达尔文的进化论，因为“它与圣经

① 学校地区诉斯查姆，《美国判例汇编》第374卷第203页（1963年）；英格尔诉维塔尔，《美国判例汇编》第370卷第421页（1962年）。

② 莱蒙诉克兹曼，《美国判例汇编》第403卷第602页（1971年）。

③ 华尔兹诉税收委员会，《美国判例汇编》第397卷第664页（1970年）。

④ 莱蒙诉克兹曼，《美国判例汇编》第403卷第602页（1971年）；米科诉皮特格尔，《美国判例汇编》第421卷第349页（1975年）。

⑤ 学校地区诉斯查姆，《美国判例汇编》第374卷第203页（1963年）；英格尔诉维塔尔，《美国判例汇编》第370卷第421页（1962年）。

中的记载和文字上的解释相矛盾。”^①学校当局不允许传教士在授课日进校传教，即便在学生自愿的基础上。^②但是宪法并未禁止公立学校作为非宗教教育来研究圣经和宗教。1952年的一项决议允许学校把学生从必修课中解放出来以保护宗教教育。传教必须在校舍外面进行。虽然存在支持此项规定的理由和政教分开条款固有的解释之间存在矛盾，该决议仍未被推翻。^③

特别容易引起争议和棘手的是有关政府赞助教会学校的问题。阐述一个原则容易，应用起来却是困难的。一个州可以为促进学生的健康成长和为了学生的教育而提供赞助，但是却不能赞助宗教。高等院校的问题要相对简单一些。纳税基金可以用来建筑校舍和开办教会学校，但不得用来支持教派教育。政府当局不必对这些赠款进行过多的干涉，以保证这些赠款仅用于非宗教目的。^④

初等和中等学校的问题要复杂一些。学校中宗教与非宗教教育很紧密地混杂在一起。年幼的学生们容易接受各种思想的灌输，因此给予教会学校的赞助有可能起到赞助宗教的作用。^⑤所以，最高法院对于初等和中等教会学校的税款的应用较高等学校更持怀疑态度。因此，改进了提供给学生们的纳税基金的使用，包括那些教会学校（因种族或宗教不同拒绝接受学生的学校除外），^⑥

① 依普森诉阿肯色，《美国判例汇编》第393卷第97页（1968年）。

② 马克库鲁姆诉教育局，《美国判例汇编》第383卷第703页（1948年）。

③ 佐拉克诉克拉森，《美国判例汇编》第343卷第306页（1952年）；亚宾顿诉斯查姆，《美国判例汇编》第374卷第203页（1963年）。

④ 迪尔顿诉理查森，《美国判例汇编》第403卷第67页（1971年）；亨特诉马克奈尔，《美国判例汇编》第413卷第734页（1973年）；罗麦尔诉马里兰州公用局，《美国判例汇编》第426卷第736页。（1976年）。

⑤ 同上。

⑥ 诺尔伍德诉哈里森，《美国判例汇编》第413卷第455页（1973年）。

将其用于购置课本（虽然这个主张是不坚定的）^①，提供午餐和来往于学校间的交通费。^② 公共基金的使用也有所改进，用来提供健康标准检查及其借款。在学校提供会话与听力的诊断，在教会学校校外提供指导与治疗。^③ 税款的这些应用被认为是促进学生的健康和安全的，是用于非宗教教育的，而不是用于赞助宗教。

另一方面，纳税基金不得用于维修设备^④，不得用于购置教学地图、图表、唱片或实验室等教学设备，^⑤ 也不得用于提供辅助性服务，例如：在教会学校里对学生进行辅导，提供由教师出题的考试费用，或学生实地考察旅行的交通费。^⑥ 州政府不得直接或间接地将学生交纳给教会学校的学费退还家长。^⑦

如果税款可用来购置课本，为什么不能为教师所用；如果可用于标准化考试，为什么不能用于由教师出题的考试；如果可用作上下学的交通费，为什么不能用作实地考察旅行的费用；如果可以用于购置书本，为什么不能用于购置地图；如果可用作教会学校的校外辅导，为什么不能用于校内？“一本教科书是显而易见的，但是教师对于一个科目的处理却是不好估量的。”^⑧ 标准

① 教育局诉阿兰，《美国判例汇编》第392卷第237页（1938年）；沃尔曼诉瓦尔特，《美国判例汇编》第433卷第229页（1977年）。

② 可查兰诉教育局，《美国判例汇编》第281卷第370页（1930年）；艾沃尔森诉教育局，《美国判例汇编》第330卷第1页（1947年）；教育局诉阿兰，《美国判例汇编》第392卷第237页（1968年）；米克诉皮特格尔，《美国判例汇编》第421卷第349页（1975年）。

③ 沃尔曼诉瓦尔特，《美国判例汇编》第433卷第229页（1977年）；米克诉皮特格尔，《美国判例汇编》第421卷第349页（1975年）。

④ 公共教育委员会诉尼奎斯特，《美国判例汇编》第413卷第756页（1973年）。

⑤ 同上。

⑥ 沃尔曼诉瓦尔特，《美国判例汇编》第433卷第229页（1977年）。

⑦ 公共教育委员会诉尼奎斯特，《美国判例汇编》第413卷第756页（1973年）；斯洛安诉莱蒙，《美国判例汇编》第413卷第825页（1973年）。

⑧ 李维特诉公共教育委员会，《美国判例汇编》第413卷第472页（1973年）。

化考试并非由教会学校出题，但是由教师出题的考试却是“教学中不可缺少的一部分”。^① 上学、放学的往返交通是学生每天所必需的，但与课程的任何形式无关；实地考察旅行是由教师决定的，是有助于教学的内容。校外辅导不易涉及宗教事务，与校内的宗教派别气氛不同。^② 最高法院承认，允许用税款购买书籍，但不允许购买唱片、地图和其他教学材料，这便会造成一种“紧张状态”。但是大法官们认为，在公立学校和教会学校中使用标准课本可以保证课本不分教派或者不作宗教之用，然而也存在更大的危险，即：其他类型的教学材料可能被转用于宗教教育的目的。^③

正如鲍威尔大法官所指出，那些希望把税款用于教会学校的人，如果他们不采取行动保证税款基金仅限于非宗教教育的话，很可能陷入一种自相矛盾的境况。因为政府与宗教有过多的牵连，所以很容易被认为是违反宪法的。鲍威尔大法官说“这并不是该学说的错，虽然它被认为是自相矛盾的，而是政教分立条款本身的错。”^④

要求商业部门在星期日停止营业的法律，以及与其他非营利机关的财产一样的教会财产可以免税的法律，均通过了最高法院的审查。前者，不管其以前的目的如何，现在是以宗教为目的，为了提供公共休息娱乐日，促进家庭生活。^⑤ 至于免税，既非为了促进、亦非为了禁止宗教，既非资助亦非抵制。与直接资助不同，它不会引起过多的牵连。^⑥ 最高法院首席大法官申辩说：实际

① 同上页注③。

② 沃尔曼诉阿尔特，《美国判例汇编》第433卷第229页（1977年）；米克诉皮特格，尔，《美国判例汇编》第421卷第349页（1975年）。

③ 同上。

④ 斯洛安诉莱蒙，《美国判例汇编》第413卷第825页（1973年）。

⑤ 马克格万诉马里兰，《美国判例汇编》第366卷第402页（1961年）。

⑥ 华尔兹诉税收委员会，《美国判例汇编》第397卷第664页（1970年）。

上，免税比收税或者不把教会列入非营利机关，对于政府与宗教来说，要少些牵连。

不得制定禁止自由信仰宗教的法律；

“法院力求在两项宗教条款之间保持中立。这两项宗教条款都是独立的，如果将其中任何一条推理至极限，都会与另一条相抵触。”^① 如果国会征集那些因宗教原因拒服兵役的人去服兵役的话，就会违反宗教自由的条款，但是如果允许他们免服兵役，又会违反政教分立条款。因此，国会和最高法院都力图避免这一矛盾。国会本可以征集拒服兵役者入伍，但实际上，国会决定允许那些因宗教原因，而非“政治、社会或哲学理论”上的原因而拒服兵役的人可以免服兵役。为避免产生两项条款之间的冲突，最高法院将宗教一词的含义解释得非常广泛。他们说，以任何形式坚持人道主义信仰并抵制参战的人均可经国会批准，免服兵役。^②

法律不允许任何人以任何形式强迫他人信仰宗教，并且，政府既不承认正教亦不承认异教。因此，任何人均有按照自己的愿望选择宗教信仰的绝对权利。州政府不得强迫任何人信仰宗教，也不得否认任何人因信教或不信教而享受的任何权利和特权。例如，将宗教宣誓(即信仰上帝存在的宣誓)作为社会就业的条件是违反宪法的。认为教士不可在社会机构中任职，也同样是违反宪法的。“这种观点(即教士可以提高该教区利益)在18世纪时曾被广泛接受，包括当时的启蒙政治家也赞成这种观点。美国的经历

^① 华尔兹诉税收委员会，《美国判例汇编》第397卷第664页(1970年)。

^② 威尔士诉合众国，《美国判例汇编》第398卷第333页(1970年)；吉莱特诉合众国，《美国判例汇编》第401卷第437页(1971年)。

也证明了无须担心教士从政会降低对建立宗教利益的警惕，也无须担心从政的教士不如非教士出身的官员尽职。”^①

尽管宗教信仰受到了谨慎的保证，但是，基于宗教信仰而任意所为仍然不是，也不可能绝对的权利。宗教不能被用于证明自己的行为是正当行为；也不能用于证明拒不采取违反反种族歧视的法律的行为为正当行为，而该法律的制定则是旨在增强和提高社会安全、道德、卫生和一般社会福利。任何人无权拒绝“从军”、拒绝纳税，不得实行一夫多妻制，更不得以宗教名义侵犯他人的权利。为了使人们能够在同一天休息和娱乐，可以要求人们遵守星期日休息的法律，即便这一天不是他们的安息日。^②可以强迫父母为孩子接种疫苗，作为入学的一个条件，尽管这样做违背了他们的宗教信仰。^③然而，最高法院将对那些侵犯宗教活动和坚持实行强制性的社会目的的法律进行仔细审查。”只有那些最高利益和没有其他含义的利益，才能够超越对宗教信仰自由的合法要求。^④例如，一个州不得为了提倡爱国主义，而强迫耶和华的信徒（或任何其他人）向对于他们来说象征恶魔的国旗敬礼，并以此作为进入公立学校的条件，也不得在牌照上大字排印该州座佑铭，这里指新罕布什尔州的座佑铭“不能自由生活，勿宁死。”^⑤即使面对着存在300年的宗教传统，州政府也不得强迫阿米希教派在其子女完成8年的学业后继续升学。^⑥最高法院不得批准对拒绝在星期六工作，严守安息日的教徒免发失业救济金。^⑦如果父母希望

① 马克丹尼尔诉帕提，《美国判例汇编》第435卷第618页（1978年）。

② 布兰菲尔德诉布朗，《美国判例汇编》第366卷第599页（1961年）。

③ 杰克伯森诉马萨诸塞，《美国判例汇编》第197卷第11页（1905年）。

④ 威斯康星诉约得尔，《美国判例汇编》第406卷第205页（1972年）。

⑤ 州教育局诉巴尼特，《美国判例汇编》第314卷第624页（1943年）；伍里诉梅伊那德，《美国判例汇编》第430卷第705页（1977年）。

⑥ 威斯康星诉约得尔，《美国判例汇编》第406卷第205页（1972年）。

⑦ 舍伯特诉沃奈尔，《美国判例汇编》第374卷第399页（1963年）。

自己的子女进宗教学校读书，州政府不得要求他们将子女送入公立学校就读。①

不得制定剥夺言论自由的法律，

言论自由是民主国家保护和实行的基本权利，但是即使是言论自由的权利也不是绝对的。任何在口头上或书面上诽谤他人的人（国会议员或总统除外），都要受到处罚。此外，“淫秽性”语言不受宪法保护，“挑衅性语言”以中伤方式激怒他人引起殴斗，也不受宪法保护。煽动暴力行为的语言同样不受宪法保护。但是，宪法所遇到的问题是如何确定诽谤、猥亵、煽动性语言或挑衅性语言的定义以及对于这些语言如何确认。最高法院对其广义的定义一直持怀疑态度。

只有那些“直接引起对方采用暴力行为”的语言属于挑衅性语言。谩骂、刺伤或侮辱性语言还不足以构成挑衅。②

对诽谤罪的起诉是用来平息对政府官员的批评和防止对公共争端的评议。例如：在17世纪的英国，煽动性诽谤罪包括煽动公众的不满情绪，也包括对国王和大臣们的批评，不管这批评是对还是不对。但是，根据我们的宪法，不会因诽谤政府官员或要人而被判罪，不会仅因为几句错话就受到民事诉讼或刑事审判。但是必须证明说这些错话是因为“认识错误或者因为莽撞，因为不问事实真相。”③至于对公民个人的诽谤，可按不同的规定办理。这里各个州按照自己的愿望可以采用不太严格的标准。由于公民

① 皮尔斯诉姐妹协会，《美国判例汇编》第268卷第510页（1925年）。

② 克恩诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第403卷第15页（1971年）；顾汀诉威尔森，《美国判例汇编》第405卷第518页（1972年）。

③ 纽约时报诉萨里万，《美国判例汇编》第376卷第254页（1964年）；罗森布洛诉麦托麦迪亚，《美国判例汇编》第403卷第29页（1971年）。

个人很少象政府官员那样，有机会对他们的诽谤进行回击，由于他们不愿意把自己暴露于这种诽谤性语言的损害之中，由于他们不如政府官员那样容易引起公众的兴趣，由于他们有权保护自己的隐私权，所以，州政府可以要求当事人对其捏造事实、诽谤中伤的行为，如：事先不核实，或故意或莽撞地制造谎言予以负责，而且要补偿所造成实际损失。根据这种不太严格的检验，所判定的应当给予赔偿的损失，只能按照被诬告的当事人所能提供的损失程度进行赔偿。作为惩罚的惩罚性损害不能判给赔偿费。^①

那么对于猥亵性语言怎么处理呢？虽然仅为私用而持有猥亵品不能构成犯罪，但是生产猥亵品，或明知是猥亵品却仍然要出售、邮寄或者运输的行为不受宪法保护。^②但是，最高法院和大家一样，在对“猥亵”一词下定义时，感到很困难。正如布里南大法官所说：“近几年来，第一条修正案中没有这样的内容；对我们这个时代的非常具体的犯罪作出规定，产生如此不一致的观点，要系统而准确地对这些稳定的、可行的标准进行解释，又存在如此强大的阻力。”^③自从1957年最高法院插手这个领域以来，大法官们已经提出了85个不同的观点。

在米勒诉加利福尼亚州(1973年)一案中，博格首席大法官代表最高法院五名大法官，再一次试图澄清宪法的标准。一项作品——一本书，一部电影，一个剧本，都可以被认为是猥亵的，假如：（1）普通人应用当时法院所在地的标准，发现该作品就整体来讲，会引起人们淫乱的性欲。（2）作品以明显的、侮辱性的

① 盖尔兹诉沃尔克，《美国判例汇编》第413卷第323页(1974年)；坎特尔诉森林城市出版公司，《美国判例汇编》第419卷第245页(1974年)。

② 斯坦利诉佐治亚，《美国判例汇编》第394卷第557页(1969年)。

③ 巴黎第一成年人剧院诉斯拉顿，《美国判例汇编》第413卷第49页(1973年)。

手法描写性行为。此乃法律或法院判决中特别指出的。^①（3）该作品就整体来讲，缺乏文学、艺术、政治和科学上的价值。^②大法官明确否认了以前的部分检验。即所谓麦茂斯诉马萨诸塞一案中的公式，也就是说，除非作品“对社会完全没有补偿的价值”，^③否则不能被判为猥亵性作品。首席大法官认为，这样的检验使州政府无法宣布赤裸裸的色情读物为非法。他坚持要求，此后最高法院也重新审定了，判断猥亵的标准采用陪审团所在地的标准，而不是陪审团所理解的国家标准。^④陪审团应采用所在地的有关地方标准的普遍观念和一般知识。因为，不同地区的标准不同，一本书或一部电影中的猥亵内容，在一个州或者一个城市是合法的，但在另一地区可能就是不合法的了。然而，陪审团不能以孩子们的观念决定地方标准，否则仅适合于儿童的作品，成年人就很少问津了。^⑤（州政府可以为保护青少年，特别制定一些法律，阻止青少年接触色情读物，包括那些按照“不同的猥亵”物品原理，对于成年人来说不算是色情的读物。）^⑥

在确定猥亵品时，陪审团可以对出售者的动机加以考虑，看其是否从事猥亵品的商业宣传，销售情况与人们是否接受这些材料有关，销售者的动机与社会是否需要这些材料有关。^⑦

许多人读过米勒案的审判及其姊妹案，他们认为最高法院好象不再需要对每一本书或者每一部电影进行审查，以考察地方法

① 瓦德诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第431卷第767页（1977年）。

② 米勒诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第413卷第15页（1973年）。

③ 麦奥伊斯诉马萨诸塞，《美国判例汇编》第383卷第413页（1966年）；鲁斯诉合众国，《美国判例汇编》第354卷第476页（1957年）。

④ 哈姆林诉合众国，《美国判例汇编》第418卷第87页（1974年）。

⑤ 宾克斯诉合众国，《美国判例汇编》第436卷第293页（1978年）。

⑥ 金斯伯格诉纽约，《美国判例汇编》第399卷第629页（1958年）。

⑦ 斯普兰诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第431卷第595页（1977年）。

官或陪审团的办案情况，更确切地说，最高法院仅需注意看看他们采用的标准是否适宜，而具体应用的问题则让初审法院去决定。但是，在詹金斯诉佐治亚（1974年）一案中，最高法院宣布：“认为陪审团可以不受约束地任意决定什么是明显的犯罪问题，是对米勒一案的严重误解。”在对电影《性知识》进行审查之后，最高法院认为，该影片没有明显的违法内容，并不是宪法意义上的色情片，这一点与佐治亚州阿尔巴尼市陪审团的结论相反。^①

最高法院的有些大法官可能走得更远。大法官斯图尔特、布里南和马歇尔，在为发展对宪法的解释进行了若干年的努力之后，得出这样的结论：不使受保护的言论自由受到危害，不使最高法院在对是否有色情内容的案件逐个审查时陷入困境，是不可能的。这些大法官允许成年人按其所好去读去看，允许制定严格的成文法防止色情作品毒害人们，腐蚀青少年^②。大法官斯蒂文斯指出：对于色情作品提出刑事指控从宪法意义上说，是不能被接受的，因为无法提供准确的东西，特别是“对公众的危害”。然而，他同意建立民事立法，对那些成为公害的淫媒加以处理。他提议，对于色情作品的出售和散布的时间、地点和方式建立民事立法。^③

色情文学和电影虽非猥亵品，宪法也对其进行保护，但是仍然不如对政治言论的保护。城市可以按习俗分区立法，可以上映“成年人电影”。“州可以合法地利用这些材料的内容作为与其他电影相区分的原则。”^④

商业语言受宪法保护，但是商业语言和其他语言在“常识上”是不同的，所以对它有更多的规定。禁止“错误的或欺骗性的”政

① 詹金斯诉佐治亚，《美国判例汇编》第418卷第153页（1974年）。

② 米勒诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第413卷第15页（1973年）；巴黎第一成人剧院诉斯拉顿，《美国判例汇编》第413卷第49页（1973年）。

③ 扬诉美国微型剧院，《美国判例汇编》第427卷第51页（1976年）。

④ 同上。

治言论的法律是违反宪法的。禁止“错误的或欺骗性的”广告的法律却是符合宪法的。“对于自己产品和价格如实地进行广告宣传”与政府有关“错误的或欺骗性的”规定便没有任何关系，广告将对准确的、不失真的商业措辞产生影响。^①广播和电视所作的广告也应该特别考虑：虽然没有宪法依据，可是烟草制造商一直被禁止在广播和电视上作广告。但是，不得禁止药品制造商制作药品价格的广告，不得禁止律师就其所提供的法律服务及其收费情况做广告，^②不得禁止城市居民在家门前贴挂“出售”字样的招牌，即便是出于防止白人邻居来抢他们生意的目的。^③然而政府不得禁止避孕用具的广告，却引起了伦奎斯特大法官的强烈抗议。他说，如果“那些勇敢地保护班克·希尔的社会地位，使象詹姆斯·麦迪逊那样的人可能进入第一届国会起草权利法案的人，如果能够活着看到他们的努力已经被奉为神圣的话，那么避孕用具的制造商就有权通过橱窗陈列或者通过车站上男厕所中的自动售货机向未婚青年出售避孕用具。虽然纽约州立法机构持反对意见，但也很难想象他们所能起到的反作用。”^④

最近废止了商业语言例外的规定，引起了1973年以普通通过的支持匹兹堡法令的决议继续有效的问题。该法令规定，报纸上题为“供你所有的男人”或“供你所有的女人”的广告是违法的。多数人指出，市政府应该禁止宣传违法产品的广告，诸如禁止卖淫或贩卖毒品的广告。但是，最高法院提请政府不要禁止报纸上刊登

① 大法官斯蒂华德在佛吉尼亚药材局诉弗吉尼亚消费者委员会（《美国判例汇编》第425卷第748页，1976年）中所持的赞同意见。

② 弗吉尼亚药材局诉弗吉尼亚消费者委员会，《美国判例汇编》第425卷第748页（1976年）；贝兹诉亚利桑那州律师协会，《美国判例汇编》第433卷第350页（1977年）。

③ 林马克联合公司诉威林波罗镇，《美国判例汇编》第431卷第85页（1977年）。

④ 查理诉国际人口服务中心，《美国判例汇编》第431卷第678页（1977年）。

提倡性欲主义或其他有争议内容的广告。^①

不仅废止了商业语言例外的规定，最高法院还特别规定了法人团体有权获得言论自由，而且州政府不得禁止法人团体为影响选举结果，而出钱建议复决。但是持不同意见的人，包括大法官布里南和马歇尔，这两位为表达自由而奋斗的人，他们感到法人团体就象一个挥霍股东资产的虚伪的人一样，可以对其施加一些合理的限制，这些限制对自然人是不允许的。^②

什么是煽动性言论呢？是指主张使用武力作为政治策略，作为推翻政府的手段的言论吗？自从第一次世界大战以来，最高法院解决了一些有关煽动性言论的争端。这些判决的最后结果是，如果从制定法中狭义的定义和法院严格的应用上看，煽动性言论是第一条修正案所保护的一个例外。或许最好是把它干脆解释成：第一条修正案保护抽象地鼓动暴力，而且禁止政府将其定罪，或者对当事人进行处理，除非“这些煽动直接引起或即将产生非法行动，并且有引起和产生这种违法行动的迹象。仅仅为暴力行动进行必要的、精神上的、抽象的教育与组织一伙人准备采取暴力行动并且使他们死心塌地参加这一行动不同。对此未加区别的制定法不得干扰第一条和第十四条修正案所保护的自由。”^③唯有那些具体的、直接的引起暴力行动的言论是不受宪法保护的。严格地制定和解释这些言论的制定法是符合宪法的。（的确，1951年最高法院支持过史密斯法的应用。该法规定煽动使用暴力推翻

① 皮茨堡出版公司诉人类关系委员会，《美国判例汇编》第413卷第376页（1973年）。

② 波士顿第一联邦银行诉拜罗迪，《美国判例汇编》第435卷第765页（1978年）。

③ 耶茨诉合众国，《美国判例汇编》第354卷第298页（1957年）；丹尼斯诉合众国，《美国判例汇编》第341卷第491页（1951年）；布兰顿堡诉俄亥俄，《美国判例汇编》第395卷第444页（1969年）。

政府是违法的。该法是针对美国共产党领导人的，即使他们没有实际鼓动人民采取暴力行动的证据，也被认作是违法的。这项决议虽然一直没有被明确宣布为无效，但是以后逐步被后来的规定所替代。最高法院明确表示，除非煽动即将发生的暴动，不得适用史密斯法。）

除挑衅性言论、诽谤、猥亵和煽动性言论以外，最高法院认真建立了一整套理论，对可能限制表现自由的法律进行检查，看其是否符合宪法。在出版之前，强加限制的法律是很值得怀疑的，包括在言论发表之前，电影上映之前，报纸发行之前的许可证发放措施，或者政府当局在作者与读者之间横插一杠的作法都在被怀疑之列。最高法院还没有走到那一步，宣布所有的事先检查都是违法的。但是，“最高法院遇到了出版前便推断其为违反宪法的，而加以限制的问题”，^① 在著名的纽约时报公司诉合众国（1971年）一案中，最高法院认为司法部长试图获得一项法院禁令，禁止《纽约时报》、《华盛顿邮报》和五角大楼的一些有关研究使我们卷入越南战争的几项决议的其他报纸发行。在这之前，政府没有遇到过这类麻烦。三名持不同意见的大法官布莱克、道格拉斯和布里南，明确指出，按照他们的观点，第一条修正案禁止法院在报纸发行之前便施加限制，不管怎样，不管基于什么原因。（布里南大法官认为，战争期间允许对有关部队活动的报道进行发表前的检查。）但是多数人的观点还是一致的，他们认为，在这种特殊情况下，政府未说明这些特殊文件的发表对于国家安全会引起直接的、严重的危害。^② 但是对于电影来说却是不同的，电影只需防止色情内容。唯一通过司法检验的事先检查要求，没有邮政总署的同意，

① 奥斯丁研究机构诉吉佛，《美国判例汇编》第402卷第415页（1971年）。

② 纽约时报公司诉合众国，《美国判例汇编》第403卷第71页（1971年）。

不得向军事基地散发任何印刷品。最高法院承认，军事行动的特殊益处是保持官方军事行动不受同党派政治的牵制。最高法院还提出，军事基地不是公共讨论的场所。^①

政府采取与第一条修正案实施的时间、地点和方式有关的合理规定，任何人无权不分时间、地点随便发表议论。比如，任何人不得用放映电影的方式，打乱教堂的宗教仪式；也不得占用市政府的会议场地，发表批评意见；不得在军事基地组织政治集会。但是，规定时间、地点和方式的法规在应用时必须不偏不倚，不能根据对其内容的任何反对意见而有所不同。

影响言论自由的法律，即便影响是间接的，也必须证明是出于公共利益的要求。政府必须采取严格制定的措施以实现其合法目的，该措施的制定是为了避免在必要限制之外再增加更多的限制。范围广泛、字句含糊的法律“对于第一条修正案有削弱其效力的可能”，是很值得怀疑的。“因为第一条修正案所保护的自由需要有喘息的时间，才能得以生存，所以政府的规定应限制在相当小的范围之内。”^②事实上，范围过大的有关言论自由的制定法可能是“表面上无效的”，也就是说，最高法院不能认为仅应用于特定人的法律是违反宪法的。但是该法律表面上看是违宪的。这种情况下，依严格的制定法，即便被告人的话可能是应该被处罚的，被告也仍然可以对该法律提出质疑。^③

从最高法院的判决中，我们选出几例，以说明这些判决是与国家诉讼相违背的：佛罗里达州杰克逊威尔市的一项法令被宣布违反宪法，它禁止人们可以在车上观看露天电影院放映裸体女

① 格里尔诉斯鲍克，《美国判例汇编》第424卷第828页（1976年）。

② 全美有色人种促进会联盟诉伯顿，《美国判例汇编》第371卷第415页（1963年）。

③ 毕草罗诉弗吉尼亚，《美国判例汇编》第421卷第809页（1975年）。

人影片，这种影片在任何街道上和公共场所都是可以看到的。（最高法院很明确地暗示，一项严格的、合理的、允许放映露天电影的交通规则，在司机们看来是可以容许的。）^① 纽约州企图禁止这些“亵渎神祇的电影”和“充满凶杀和色情的刊物……，这些刊物是引人犯罪和堕落的手段”，但是，因为定义含糊不清，所以使人不知道什么是被允许的，什么是被禁止的。所以这项禁令被宣布为不合宪法。^② 路易斯安娜州的一项法律中有关“任何人不得不负责任地辱骂或者诅咒或者运用猥亵性语言对待正在城市中执勤的警察的内容被宣布为违反宪法。”^③ 俄亥俄州的一项法令也落得了同样的命运，该法规定，“运用威胁、侮辱、诽谤和猥亵的语言侮辱他人”即构成犯罪。^④ 密苏里大学被告知，他们没有宪法依据开除一个学生，因该学生在校园内传阅内容不道德的刊物，这种刊物不能构成宪法意义上的猥亵。^⑤ 佐治亚州拒绝承认通过正当程序选举出来的议员，只因为他发表了反对美国参与越南战争的意见。佐治亚州的做法是违反宪法的。^⑥ 弗吉尼亚州不应该因一家报纸披露了司法检查委员会的机密记录而对其进行处罚，即便立法机关认为这种披露对于有秩序的司法管理无疑是危险的。^⑦

简言之，最高法院已经接近于同意这种观点，除了严格规定的诽谤、猥亵和煽动性语言，“纯粹性语言”，包括法人团体的“纯粹性语言”和与行为无关的“纯粹性语言”均受宪法保护。不受任

① 萨诺尼克诉杰古逊维尔市，《美国判例汇编》第422卷第205页（1975年）。

② 伯斯诉威尔逊，《美国判例汇编》第343卷第495页（1952年）；温特诉纽约，《美国判例汇编》第333卷第507页（1948年）。

③ 路易斯诉新奥尔良市，《美国判例汇编》第415卷，第130页（1974年）。

④ 鲁莫尔诉哥伦布市，《美国判例汇编》第414卷第2页（1973年）。

⑤ 派皮斯诉博伊馆长委员会，《美国判例汇编》第410卷第667页（1973年）。

⑥ 邦得诉富劳伊得，《美国判例汇编》第383卷第116页（1966年）。

⑦ 土地界标通讯中心诉弗吉尼亚，《美国判例汇编》第435卷第829页（1978年）。

何规定的限制，但是合理的“时间、地点和方式”的规定除外。

当言论与行为结合在一起时，言论便失去了宪法的保护。“我们不能接受这种观点”，首席大法官沃伦说“他们认为一个人无论在什么时候，企图用行为来表达思想，显然毫无限制的各种行为均可贴上言论的标签。”^①首席大法官博格说“州警察有权在公共街头禁止的行为，不能因为这些行为发生在酒吧或者‘现代剧院’这样的场所，就可以机械地受宪法的保护。而一个男人和一个女人在正午的泰晤士广场上很性感地搂抱在一起的‘活’镜头，也会受到宪法的保护，因为他们同时发表政治对话。”^②

虽然言论一旦与行为结合到一起，言论便失去了“纯粹性言论”的特点，即便是这样，“最高法院再三告诫过州和地方政府，不能通过广泛的、网络式的法令来规定与第一条修正案有关的行为，这种法令由于不明确而且有侵犯自由之嫌……〔然而最高法院曾〕认真指出宪法并不阻碍制定规定行为的法律，即便是与言论、出版、集会和请愿有联系的行为，如果法律明确禁止的只是被认为是那些可憎的行为，那么，该法律详细而严格的目标就在于禁止那种行为。”^③

当然，在言论和行为之间不易划出一条界线来。多数大法官认为，学校当局因两名学生公然反抗校方，佩带黑纱，抗议对越战争，仅由于这种消极反抗便令他们停课的做法是违反宪法的，为言论自由而奋斗的布莱克大法官提出了有力的反对意见：“我认为，佩带黑纱是学校官员和校长预料之中的事，也就是说，他们

① 合众国诉欧伯龄，《美国判例汇编》第391卷第367页（1968年）。

② 巴黎第一成人剧院诉斯拉顿，《美国判例汇编》第413卷第49页（1973年）。

③ 大法官布莱克在格里高利诉加哥案（《美国判例汇编》第394卷第111页，1969年）中所持的赞成意见。

这样做是为了让学生们不专心于功课。^① 最高法院在确定1695年《义务兵役法》修正案的合法性问题时，毫不费力地取得了一致意见，他们认为，故意毁坏或篡改征兵证的行为构成犯罪。^②

州法律或者州认可的律师条例，禁止律师——“专办交通事故损失赔偿的律师”——招徕生意。这些法律牵涉到言与行的问题，只允许担任收取酬金的律师招徕生意，不允许为一些诸如美国公民自由权同盟或者全国有色人种协进会的团体担任不纳薪的律师招徕生意。前者，由收取酬金的律师亲自招徕生意是一种商业性行为，其言论是最基本的，而不是次要的因素，所以受第一条修正案的保护……，它降低了适当的司法审查的水准。“律师领取酬金受雇仅受到第一条修正案最低限度的影响，它被纳入州的有关经济和职业的规定。”^③ 然而，后者采取集体行动向法院起诉，是第一条修正案所保护的基本权利……美国公民自由权同盟参与诉讼是作为一种有效的政治说明和联盟的手段，如同作为向公众传递信息的一种手段……。在涉及到政治说明和联盟的问题时，州的立法必须力求准确……。不能因非营利团体招徕生意会产生危害^④ 来推断适当地阻止律师为金钱的目的来招徕生意是正当的行为。

1974年对1971年《联邦竞选法》进行的修正中，国会规定了用于总统候选人和政党派的开支或者捐献总额。无论考虑到言论还是行为，还是言行兼而有之，“这些条例直接的意图是对政治交往进行规定。”最高法院批准了对捐献的限制，最高法院考虑，

① 丁克尔诉戴斯·摩尼斯学校区，《美国判例汇编》第393卷第503页（1969年）。

② 合众国诉欧伯龄，《美国判例汇编》第391卷第367页（1968年）。

③ 奥拉里诉俄亥俄州律师协会，《美国判例汇编》第436卷第447页（1978年）。

④ 李·博里莫斯案，《美国判例汇编》第436卷第412页（1978年）。

这种限制只是对捐献者阐述政治观点的能力的最低限制。但是，“对于一个人或一伙人在竞选中用于政治交流的金额的限制降低了通过限制议题数量、深度和广度所保证的演说质量。”另外，限制候选人使用其本人或家族的财产数量是违反宪法的。^①然而，如果候选人或政治党派从联邦政府领取保证总统候选人和政治党派质量的基金，他们就要接受开销金额的限制，不管其来源。

不得制定禁止出版自由的法律

迄今为止，很少有人注意假定言论自由是出版自由的代名词，那么出版自由是否有超出其他人的那些自由之外的问题，对于宪法所说的这两个单独的自由的解释是，言论自由保护的是口头上的交流，而出版自由保护的是文字上的交流。另一种解释是，宪法制定者们之所以要加上“出版”的字样，是因为“传播”比个人的演说更经常、更多地受到官方的限制。虽然斯图尔特大法官说过“第一条修正案所说的两个独立的自由，即言论自由和出版自由，不是宪法上的偶然事件，而是对出版在美国社会中所处的危险地位的认可。”^②占优势的观点是以大法官为代表的：“第一条修正案不属于任何一类人或实体，它属于实现这些自由的所有的人。”^③如果斯图尔特的观点可以生效的话，那么最高法院将面临谁有权享有“出版”利益的问题。

第一条修正案保护进入自由吗？一些新闻记者提出，他们不仅享有不受政府干涉的权利，而且他们应该拥有进入新闻场地的宪法权利。因为公众除非看到事实，否则他们不会相信这些最基

① 布克利诉瓦利欧，《美国判例汇编》第424卷第1页（1976年）。

② 霍金斯诉科克德《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第553页（1978）年。

③ 波士顿第一联邦银行诉拜罗提，《美国判例汇编》第435卷第765页（1978年）。

本的消息。但是，记者们没有这种普通的宪法权利去他们想去的地方，采访他们想采访的人，或者查阅他们声称有权查阅的文件。无论是第一条还是第十四条修正案，都没有保证记者在一般公众可以得到的材料之外，有权接触政府文件和文件来源。^①新闻报道人有权与其他公众一样，进入监狱与犯人进行一般性谈话，但是如果有必要的话，州政府可以禁止新闻报道人与特别指定的犯人谈话，或携带电视摄像机、录音设备进入监狱。^②

国会在允许新闻记者、学者和一般公众进入政府重地问题上迈出了重要的一步。1966年的《新闻自由法》和1974年的修正案均规定，联邦机构可提供查阅的资料。那些国防机密、刑事侦查和有关悬案的备忘录不在可查阅之列。如果没有按照上述要求去做，该法可按法律需要立刻采用司法行动。

公众的进入自由也会受到新闻来源本身的限制。有些城市可能只有一家报纸，也可能有自己的电视台，尽管如此，最高法院还是反对政府向新闻机构推行进入权条例，或者给人以“回敬”新闻机构对其攻击的权利。最高法院支持拒绝联邦通讯委员会要求向民主党全国委员会出租一部分广播时间，播送其评论，或者出售给一伙反对越南战争的人。最高法院的多数成员不同意该决议的起草理由。一些人认为，国会没有授权给联邦通讯委员会，让他们规定广告广播电台必须接受这种要求，一些人认为，广播电台的行为与政府实施第一条修正案无关。一些人认为，第一条修正案禁止联邦通讯委员会规定广播电台应该出租广告时间。^③最高法院在拒绝宣布佛罗里达州的一项法律为违反宪法的问题上，

① 雷金斯诉科克德，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第553页(1978年)。

② 塞克斯诉华盛顿邮报，《美国判例汇编》第417卷第843页(1974年)；帕尔诉普洛克尼尔，《美国判例汇编》第417卷第817页(1974年)。

③ 哥伦比亚广播中心诉民主党全国委员会，《美国判例汇编》第412卷第94页(1973年)。

并未遇到任何困难。该法律规定给予政治候选人在报纸的专门栏目中回答编辑的批评性评论的权利。最高法院一致认为，政府无权要求报纸刊登他们不愿刊登的内容。首席大法官博格说“一个负责任的出版物无疑是大家所期待的，但是出版的责任并不是由宪法所决定的，就象许多其他内容一样，是无法通过立法来解决的。”^①

第一条修正案是否赋予新闻记者一种可以免受大陪审团或其他政府机关强迫其提供消息来源的豁免权？虽然一些州赋予记者一定的权利，以便他们可以迅速收集素材，但是，第一条修正案却没有提供这种豁免。新闻报道人与其他公民一样，同样要服从大陪审团的传审，有回答有关问题的责任和义务。^②

宪法保护通过信件、广播、电视、电影和示威所发表的言论。但是，由于各种形式中都存在特殊的问题，所以导致了把保护划分等级的做法。

50年前霍尔姆斯大法官说过：“合众国在适当的时候，可以取消邮政制度。但是，当他执行其职责时，就几乎与我们运用语言的权利一样，是言论自由的组成部分。”^③然而，霍尔姆斯大法官只代表少数人的意见。多数人的理论是，邮政是联邦政府可以自由支配的一种特权。1965年，最高法院在拉蒙特诉邮政总局局长一案中，采用了霍尔姆斯大法官的观点，宣布1962年国会的法令是违反宪法的。该法令针对邮政总局局长扣押未加封的、进行“共产主义政治宣传”的外国信件，再按收信人的要求送交收信人，在推翻与第一条修正案相抵触的国会第一项法令时，道格

① 迈亚密市荷拉尔德出版公司诉特尼洛，《美国判例汇编》第418卷第241页（1974年）。

② 布兰茨伯格诉哈伊斯，《美国判例汇编》第408卷第665页（1972年）。

③ 米尔瓦基出版公司诉布莱森，《美国判例汇编》第255卷第407页（1921年）。

拉斯法官代表最高法院说：“该法要求行政机关控制邮件流量，以便检查、鉴定、函告收信人，待接到答复后，发送邮件。在战争期间，本法的管辖与第一条修正案所期望的“无拘无束的、热烈的、广泛的”讨论与辩论是一致的。”^①六年以后，最高法院一致通过了扩大拉蒙特判例的适用范围，以避免邮政当局对邮件进行有关猥亵内容的检查，并且要所有寄送邮件的人开拆邮件进行检查。^②

但是，邮件的行政检查是不符合宪法的，而房主的检查却是符合宪法的。“寄信人的通讯权利在收信人不愿接受的情况下即告中止。”^③最高法院支持法律赋予房主以绝对的权利，请邮政局长让寄信人把他的名字从邮寄名单上除掉，并且制止他们邮寄任何广告材料，因为房主以其单独酌处权确认那是“可能引起色情和激起性欲”的材料。如果房主把“布疋或毛织物的价目表也包括在这个类目中，是不会引起宪法争议的，这不是政府的检查制度。”^④

与邮政局不同，海关可以扣留猥亵品，即便是非卖品。但是，这种行政行为必须尽快由法院复查。司法程序必须在扣留之日起14天内开始，在60天内结案。^⑤

让邮政局和海关进行的行政干预是各不相同的，国会有权规定，通过邮局寄送猥亵品是故意犯罪行为，即便是应成年人的要求而邮寄的。^⑥国会亦可以象以往那样，将商业性运输猥亵品的

① 拉蒙特诉邮政署长，《美国判例汇编》第381卷第301页（1965年）。

② 布罗特诉李基，《美国判例汇编》第400卷第410页（1971年）。

③ 罗文诉邮电部，《美国判例汇编》第397卷第728页（1970年）。

④ 同上。

⑤ 合众国诉37张照片《美国判例汇编》第402卷第363页（1971年）；合众国诉12卷200FT胶卷，《美国判例汇编》第413卷第123页（1973年）。

⑥ 哈姆顿诉合众国，《美国判例汇编》第418卷第87页（1974年）；合众国诉李戴尔，《美国判例汇编》第402卷第351页（1971年）。

行为定为犯罪，即便是夹在公文包里，为了私用。^①

对于广播电台是怎样处理呢？“在所有通讯中，第一条修正案对于广播的限制是最有限的。”^②“广播宣传工具提出了传统的言论自由中没有出现过的独特的问题。”^③“对于广播电台来说，与语言、文字和出版的权利相比，不存在‘不可剥夺的’第一条宪法修正案所保护的权利。”^④广播电台必须从联邦通讯委员会领取许可证，广播电台的开办不仅是为了个人的利益和目的，也是为了联邦通讯委员会所指的公共利益，并且受国会政策和司法的监督。“这并不是说，第一条修正案与广播不相干，而是说，这只是观众和听众的权利，不是广播电台的权利，这是最重要的。”^⑤为了促进多样化，联邦通讯委员会有权禁止成立报纸广播设在一起的联合机构。^⑥而且，虽然联邦通讯委员会不能预先审查广播内容，但是它有权禁止使用下流语言，即便不属于猥亵性的语言，在以后重新发放许可证时，有权考虑电台确实使用过这种语言的事实。斯蒂文斯在代表多数人证明对广播的限制大于对其他通讯的限制这种作法是合理的。他强调说，广播与印刷不同，“广播是摆在公民面前的，不仅在公共场所，就是在私人家里也是一样的，对于孩子们来说，是唯一能够接受的东西，即便是那些不识字的孩子也可以接受。”^⑦

① 合众国诉奥里多，《美国判例汇编》第413卷第139页（1973年）。

② 联邦通讯委员会诉太平洋基金会，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第1073页（1978年）。

③ 布克利诉瓦罗，《美国判例汇编》第424卷第1页（1978年）。

④ 红狮广播公司诉联邦通讯委员会，《美国判例汇编》第395卷第367页（1969年）。

⑤ 同上。

⑥ 联邦通讯委员会诉全国公民广播委员会，《美国判例汇编》第436卷第775页（1978年）。

⑦ 联邦通讯委员会诉太平洋基金会，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第1073页（1978年）。

宪法对电影的规定要比对印刷品的规定严格得多。州和市政府可以要求电影在公演前要事先领取许可证，而对于印刷品却不允许作这种事先审查。^①但是，即便是就电影而言，最高法院对这种事先审查也持怀疑态度。它坚持必须建立这样的程序，保证迅速提交司法部门，决定一部具体的影片是否适于上映。^②只有对宪法意义上的猥亵品，可以扣发许可证。^③

现场表演，如戏剧和检阅，与电影一样有权受宪法保护。^④对现场演出比印刷品或者电影的规定要多。对于剧情中的凶杀与殴斗也可以起诉。州政府规定，禁止出售酒精饮料的企业举办现场演出，表演性行为或者展示身体的特定部位，第一条修正案根据此规定，不保护那些特许出售酒精饮料的商号举办这种表演。^⑤

没有伴随威胁和暴力的示威，其权利受宪法保护。但是，由于示威是包括“言论和行为双重因素的，所以示威要受到控制，这种控制在纯粹言论的情况下，是宪法所不能允许的。^⑥如果出于非法的目的，即迫使某人去做法律所不允许的事情，这种情况下，即使是和平示威也是被禁止的。^⑦但是，宪法禁止那些不严格

① 泰晤士电影公司诉芝加哥，《美国判例汇编》第365卷第43页（1961年）。

② 迪泰尔电影公司诉卡萨克，《美国判例汇编》第390卷第139页（1968年）；弗里德曼诉马里兰《美国判例汇编》第380卷第51页（1965年）。

③ 伯斯丁诉威尔逊，《美国判例汇编》第343卷第495页（1952年）；萨普利尔电影公司诉教育部，《美国判例汇编》第346卷第587页（1954年）；金斯利公司诉董事；《美国判例汇编》第360卷第684页（1959年）。

④ 东方促进有限公司诉考拉德，《美国判例汇编》第420卷第546页（1975年）。

⑤ 加利福尼亚诉拉鲁，《美国判例汇编》第409卷第109页（1972年）。

⑥ 混合食品公司地方雇员590人诉罗甘峡谷市场有限公司，《美国判例汇编》第391卷第308页（1968年）；汤希尔诉阿拉巴马，《美国判例汇编》第310卷（1940年）；鲁伊德公司诉坦勒《美国判例汇编》第407卷第551页（1972年）。

⑦ 建筑服务雇员工会诉格札，《美国判例汇编》第339卷第532页（1950年）。

的、不清楚的、包罗万象的法令和法院禁令。而且，根据塔夫脱——哈特莱法或其他法律，各州不得妨碍联邦立法所保护的示威。

不得制定法律，剥夺人民和平集会及向政府请愿的权利。

人民没有权利“不分时间、地点、方式地进行抗议。”^①任何人无权接管学校，占据市长（或大学校长）的办公室，占领广场，或者在市内交通的高峰时间在大街上发表演讲。如前所述，为了维持秩序，州及地方政府有权制定合理的规定。但是，宪法保护在公共场所和平集会的权利。而且对法规或警察侵犯这种权利的行为，特别是对执法是否公正产生怀疑的情况下，法院要进行监督。最高法院不愿意认可这样的法规，它授权当局按照他们自己的判断决定哪些人可以集会或参加游行，也不打算支持这样的法律，它赋予警察自行决定逮捕任何人的权利，或授权法院自行决定审判何人。^②保护公共和平的规定，必须严格制订，公平行使。例如，最高法院支持路易斯安娜州的一项法律，该法禁止以影响法官、陪审官或证人为目的在法院附近游行。^③但是，最高法院否决了路易斯安娜州的另一项法律，该法律把扰乱治安的范围规定得相当大，以至于允许逮捕只因为在大街和公路上集会的公民。^④同样，最高法院宣布伯明翰的一项法令是违反宪法的，因为该法令要求在城市街道上参加任何游行都要得到市政厅的批准，该法令赋予市政厅自行判决处理的权利，而没有令其将不批

^① 大法官布萊克在阿德利诉佛罗里达案（《美国判例汇编》第385卷第39页，1966年）中所持的赞成意见；并参见他在丁克尔诉戴斯·莫尼克斯独立学校区案（《美国判例汇编》第393卷第503页，1969年）中所持的反对意见。

^② 考克诉路易斯安那，《美国判例汇编》第379卷第636页（1965年）。

^③ 同上。

准的案件送司法部门审查。①

特别有疑问的是有关扰乱社会治安行为的法规的适用，扰乱治安的人，他们的言论多于行动。例如：最高法院推翻了关于印地安娜州立大学示威的判决。当警长和付警长们把校园中的示威人群赶到大街的人行横道上的时候，听到人们说“我们还要占领街道。”最高法院认为，这些言论既非猥亵性语言，亦非“挑战性语言”，“最坏不过是鼓吹在将来的什么时候举行非法活动。没有任何依据认定这些言论企图进行或者好象企图进行扰乱社会治安的行动。”②

宪法要求警察保护那些不受欢迎的人吗？这些人召集大会或者举行示威活动，鼓动暴力行为。如果回答是否定的，那么将剥夺这些人的集会权。对于警察来说，为了维护治安，禁止少数不受欢迎的人召集大会，比驱散有暴力威胁的人群似乎总是要容易些。但是，如果警察从来无权驱散人群的话，公共秩序就会受到那些经常上街搞示威活动的人控制了。他们制造紧张气氛，挑起街垒巷战。

最高法院拒绝对该问题作出明确答复，答复是随情况而定的。1951年（弗奈尔诉纽约州一案），最高法院支持对在人行道上“非法集会”一案的判决。演讲人在两名在场的警察命令其停止的情况下，继续他的演讲。对于演讲内容，警察没有找到进行干预的依据和理由，但是由于围观者的敌对情绪，警察害怕会引起他们无法控制的骚乱。③ 弗奈尔判决从未被废除过，但是从那时起，最高法院就企图强调政府需要按照严格制订的制定法去行事。例如：在爱德华诉南卡罗莱那州（1963）一案中，187名黑人学生

① 舒泰伍德诉伯明翰，《美国判例汇编》第394卷第147页。

② 贺斯诉印地安那，《美国判例汇编》第414卷第105页（1973年）。

③ 菲纳尔诉纽约，《美国判例汇编》第340卷第315页（1951年）。

在南卡罗莱那州政府门前召开群众大会，抗议政府不承认他们的民权。最高法院废除了对该案的判决。约300名旁观者目睹了这次示威，警察对示威者进行45分钟的保护，然后给学生们15分钟的时间，要求他们解散。他们拒绝解散而被逮捕，随后以破坏治安被判罪。最高法院强调指出，这并不是对一起违法行为的起诉，该违法行为是指，违反限制或禁止某行为的准确而严格的制定法的行为。例如，扰乱交通。所有发生的一切，都是因为学生们的观点遭到当地大多数人的反对，引来一群人围观，只得出动警察进行保护。最高法院说“第十四条修正案不允许州政府把和平发表不同意见的行为定为犯罪。”^①持不同意见的克拉克大法官辩论说，阐述观点的权利不包括在治安人员诚意地认为将要发生危险骚乱的情况下发表意见的权利。

最高法院放弃了弗奈尔判例，而遵循爱德华兹判例。撤销依据不法行为法，对狄克·乔治利和其他示威者的判决。他们在警察的保护下，有秩序地、和平地从市政府走到芝加哥市长官邸，申诉他们要求学校取消种族隔离的要求，他们行进到市长官邸前面时，越来越多的旁观者向示威者涌去，不可阻挡。在一段时间里，警察还试图维持秩序，但是他们断定骚乱将一触即发，随即命令示威者马上解散。乔治利及其追随者没有遵守命令而被逮捕，并且被判为不法行为。虽然最高法院撤销了这个判决，但是明确指出，如果芝加哥按照禁止在一定时间以后，在住宅区示威的条例行事，或者，当骚乱即将发生而警察努力保护示威者不受怀有敌意的旁观者的危害时，仍不服从警察的命令，根据条例，对这种行为判处犯罪的话，情况会有所不同。最高法院反对的是，在没有任何证据时，便怀疑并且判处乔治利和他的追随者的行为是

^① 爱德华兹诉南卡罗莱那，《美国判例汇编》第372卷第229页（1963年）。

不法行为。大法官道格拉斯和布莱克的意见一致，他们努力强调“言论和出版当然是自由的，但是游行和示威，正象人们的其他行为一样，是有规定限制的。我们相信，政府可以保护家庭不受游行和示威的喧嚣与噪声的侵害。这种侵害会给人们，无论男人还是女人，尤其是孩子们带来无名的恐惧，家庭有的时候可以作为人们承受疲劳、厌烦和疾病的避难所，所以会受到宪法的保护。”^①

在考特斯诉辛辛那提（1971）一案中，最高法院再次宣布了一项限制过宽、过分笼统的法令无效。该法令规定，禁止三人或者三人以上的人在人行道上聚集，因为这种行为本身对过往行人是一种骚扰。“市政府可以防止人们阻塞人行道、斗殴行凶、妨碍交通、破坏街道，但是必须是有章可循的，不能通过一项法令的制定和执行或者根据警察是否被干扰而行事。”^②

与公共集会的目的不同，对于公共设施有什么规定呢？比如，图书馆、法院、学校或者游泳池。人们只要在正当范围之内利用这些设施，就不会受到宪法的限制。但是，如果企图采取静坐或其他示威方式扰乱秩序，或者把公共设备占为已有，州政府有权对其进行惩治，除非他们的行为是有法律依据的，这些法律是以非歧视的方式，并且适当地限制那些执行法律的人自行其事。

“有决定性的问题是，表达的方式是否能与在特定地方，特定时间的正常活动相比拟。”^③举例说明这些一般原则的应用：如果，一小群示威者安静地聚集在图书馆，持续了10至15分钟，抗议种族歧视，但是没有妨碍图书馆的正常业务，那么，就不能以违反妨害治安法令而追究其宪法责任。^④但是，如果一群示威者故意制

① 格里歌利·艾特·阿尔诉芝加哥，《美国判例汇编》第394卷第111页（1969年）。

② 考特斯诉辛辛那提，《美国判例汇编》第402卷第611页（1971年）。

③ 格莱尼德诉罗克福特，《美国判例汇编》第408卷第104页（1972年）。

④ 布朗诉路易斯安那，《美国判例汇编》第383卷第131页（1966年）。

造噪声，扰乱治安和学校的正常秩序，那么，根据直接针对防止在学校内或学校周围示威的法令，可以对其进行处罚。^① 同样，如果，一群学生闯入监狱，抗议逮捕他们的同学，抗议种族隔离，并且不听从警官的命令，拒绝离开监狱，那么，对于这种行为可以判罪。^②

“由于修正案中没有明确规定结社自由，所以很长时间以来，一直认为结社自由几乎全部包括在言论自由、集会自由和请愿自由之中。”^③ 例如，虽然州立大学可以拒绝承认学生组织有权使用学校的设备及建筑，除非他们同意遵守合理的校园章程。学校当局不得因为不同意学生组织的目的，或者因为学生的行为可能会导致分裂的一般意见，而拒绝给予学生组织以应有的权利。^④ 除非可以说明强制要求某组织提供其成员名单的作法是合法的，政府不得要求该组织把其成员的名单公布于众。^⑤ 如果承认强迫他人泄露机密会侵犯社团的隐私权和信誉，最高法院便不得不支持联邦的要求，他们要求政党包括少数党，保存案卷和对捐款10美元以上的记录。但是，最高法院指出，如果少数党能够证明，披露捐款者的名字可能会使捐款者遭到威胁或者报复，或者会破坏党派收集捐款的能力，那么，要求党派披露和报告就会被宣布为违宪。^⑥

无结社的自由是怎样的呢？州可以强迫律师参加律师协会吗？或者可以通过法律允许雇主与工会签定协议，而要求工人参

① 格莱尼德诉罗克福特，《美国判例汇编》第408卷第104页（1972年）。

② 阿得里诉佛罗里达，《美国判例汇编》第385卷第39页（1966年）。

③ 希利诉詹姆士，《美国判例汇编》第408卷第169页（1972年）。

④ 同上。

⑤ 吉伯森诉立法调查委员会，《美国判例汇编》第372卷第539页（1963年）以及该案中引证的其他判例。

⑥ 布克利诉瓦罗，《美国判例汇编》第424卷第1页（1976年）。

加工会并交纳会费作为获得和继续受雇的条件吗？我们把这个复杂的问题简化一下，假如一个人不是被迫地为了政治或者意识形态的目的捐款，而仅仅是为了支持集体谈判、契约管理、不公平待遇的调整等等这些工会或是律师协会的目的而捐款的话，允许或者强迫接受这种处理的法律是符合宪法的。①

从事政治活动和参加政治团体的宪法权利与政府规定的雇佣条件的权利之间的冲突引起了一个非常麻烦的问题，企图以武力推翻州政府或联邦政府，并且不愿意宣誓支持宪法的人，可以被剥夺参加公职的权利。但是，无论是联邦政府还是州政府，都不得以是否放弃宪法所赋予的结社权作为担任公职的条件。最高法院推翻了所有的宣誓规定，（制定严格的宣誓规定除外）包括那些把有非法目的组织的成员纳入政府网络的要求，这些成员自己并不参与非法活动或分担非法目的。②

担任非决策性工作的政府雇员不再因为参加错误党派而被解雇。1976年最高法院推翻了政治庇护制度，该制度的历史比合众国的历史还要悠久。③但是，最高法院再一次肯定了早期的原则，即国会可以禁止联邦雇员“参加政治运动的政治管理工作。”同样，也再次肯定了类似的州法律。虽然对于这些范围过大、过于笼统的，与结社权有冲突的法律存在争议，最高法院还是支持这些法律的，认为这些法律是使雇员们从政治压力下解放出来，并

① 国际机械师协会诉斯特里特，《美国判例汇编》第367卷第740页（1961年）；拉特罗博诉道罗修，《美国判例汇编》第367卷第820页（1961年）；铁路职工诉阿林，《美国判例汇编》第373卷第113页（1963年）；阿布德诉底特律市教育局，《美国判例汇编》第431卷第209页（1977年）。

② 艾尔布拉特诉鲁塞尔，《美国判例汇编》第384卷第11页（1966年）；怀特希尔诉艾金斯，《美国判例汇编》第389卷第54页（1967年）；凯伊施安诉董事会，《美国判例汇编》第385卷第589页（1967年）；康奈尔诉希金伯海姆，《美国判例汇编》第403卷第207页（1971年）。

③ 艾尔罗德诉伯恩斯，《美国判例汇编》第427卷第247页（1976年），

且以执政党的名义使他们不再被迫参加政治活动的有效措施。^①

第二条修正案：民团与备带武器的权利

纪律严明的民团既为自由国家之安全所必需，人民
备带武器的权利不得受到侵犯。

对于这个问题一直没有明确的规定，但是，消息灵通人士的观点之所以重要，是因为本条修正案的制定是为了防止国会解除州民团的武装，而不是为了防止对私人拥有枪支的规定。在支持一项规定在州际贸易中运输小型猎枪是犯罪行为的法律时，最高法院没有发现有任何证据可以证明这些武器与“保存一支纪律严明的民团”之间有什么合理的联系。最高法院认为，为了保存民团的武装，“必须阐明和适用”第二条修正案。“国家坚持要保存和训练的民团与没有国会批准便不得建立的军队不同。当时的意见强烈反对设立常备军，普遍的观点是，民团是保卫国家和保障法律实施的可靠力量——平时的公民，战时的士兵。”^②

最高法院从未把本条修正案作为一条规定列入对政府权力进行限制的权利法案之中，正如大法官道格拉斯在反对另一些多数观点时所指出的那样：“强有力的院外活动集团对我们的公民们喋喋不休地讲：购买枪支是第二条修正案所保护的宪法权利……。按照我们的决议，没有理由不可以制定规定购买和携带枪支的严

① 公共雇员联盟诉米歇尔，《美国判例汇编》第930卷第75页（1947年）；公务委员会诉邮件寄送人，《美国判例汇编》第413卷第548页（1973年）；布罗德里克诉俄克拉荷马，《美国判例汇编》第413卷第601页（1973年）。

② 合众国诉米勒，《美国判例汇编》第307卷第174页（1938年）。

格的法律，没有理由不可以用警方记录来阻止人们携带枪支，国家也没有理由不要求购买枪支的人进行精神病检查，没有理由允许所有非警察人员可以携带枪支。”^①

第三条修正案：军队的驻扎

在和平时期，非经户主的许可，不得在任何民房驻扎军队。在战时，除非依照法律规定的方式，亦不得在民房驻扎军队。

在此引用大法官米勒的一段论述：“本条修正案似乎可以被认为是有必要的，它似乎还没有成为司法解释的对象。它与我们的观点完全一致，所以进一步的评论是没有必要的。”^②

第四条修正案：搜查与扣押

人民保护其身体、住所、文件与财产不受无理搜查与扣押的权利，不可侵犯；亦不得颁发搜查证、拘捕证或扣押证，但有可信的理由，有宣誓或郑重声明确保，并且具体指定了搜查地点、拘捕之人或扣押之物的除外。

① 亚当斯诉威廉斯，《美国判例汇编》第407卷第143页（1972年）。

② 大法官萨莫尔·米勒《宪法》（1893年）第646页，引自《宪法评介》1964年版第923页。

自从把第十四条修正案并入正当法律程序条款以来，不得无理搜查与扣押的限制不仅应用于州和地方官员，也应用于联邦官员。

第十四条修正案的应用是很科学的。每个案件往往决定于精确的事实推论，最高法院很难在这个领域发展其一般性的学说。正如大法官鲍威斯所指出的那样：“搜查与扣押是法律中较难理解的领域，”^①也是法官们有分歧的领域。沃伦法院坚持这样的观点：除少数例外以外，没有搜查证的任何搜查都是无理的。^②博格法院发展了这种观点：“问题不在于颁发搜查证是否合理，而在于搜查本身是否合理。”^③

宪法并非禁止搜查与扣押，而仅仅是禁止“无理”搜查与扣押。受到更严格限制的是逮捕，它比搜查所获得的宪法保护要少。警察如果有确凿的理由认定某人已经犯罪或者将要犯罪，那么，可以在无逮捕证的情况下将其逮捕，至少在公共场所可以这样做。在紧急追捕时，警察虽然没有逮捕证，也可以尾随某人至其家中，将其逮捕。警察有权命令违反交通规则的司机停车并走出汽车。^④但是，第四条修正案要求警察将犯人逮捕以后马上送交治安法官听候审理。不仅是警察，就是治安法官也必须确定有无确凿的理由证明逮捕是合法的。^⑤

对于搜查是怎样规定的呢？“搜查是司法程序之外的活动，这是非常重要的原则。根据第四条修正案，如果没有法官或者治

① 查尼克罗斯诉巴斯塔蒙特，《美国判例汇编》第412卷第218页（1973年）；并参见凯尔诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第374卷第23页（1963年）。

② 吉米尔诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第305卷第752页（1969年）；合众国诉哈里斯，《美国判例汇编》第403卷第573页（1971年）。

③ 合众国诉爱德华兹，《美国判例汇编》第415卷第800页（1974年）。

④ 宾夕法尼亚州诉米克斯，《美国判例汇编》第434卷第106页（1978年）。

⑤ 格斯丁诉帕福，《美国判例汇编》第420卷第103页（1974年）。

安法官的预先批准，搜查本身便是无理的，除非为数不多的、可以特别证实的、描述清楚的情况可以例外。”^①

例外的情况如下：

(1) 如果有理由确信可以拿到犯罪证据，或者当事人是惯犯，那么警察可以对汽车进行搜查。^② 最高法院拒绝在这种例外中包括对放在车尾行李箱里的私人小箱的搜查。“人们更希望把阴私放在私人行李里，而不希望放在汽车里。”^③

(2) 如果警察有理由确信，他们对付的是武装的危险分子的话，不管是否有可能的理由，就可以将其截住，并进行搜查。但是仅限于搜查用来拒捕的武器。^④

(3) 有逮捕证或者有可能的理由进行合法逮捕的时候，警察可以对于当事人及其直接影响的区域，以及携带到拘留所的物品，进行无令状的全面搜查。^⑤

(4) 如果警察根据第2条例外，可以将嫌疑犯截住并对其进行搜查，看其是否携带武器，如果没有找到犯罪证据，却可以证明逮捕是合理的，那么可以按照第3条例外，进行全面搜查。举例说明，警察按照告发人的指点，向一个坐在汽车里的人步步逼近，并令其下车，但是此人只是摇低了挡风玻璃，警察发现了他腰间的武器，因此将其逮捕。虽然在该州仅仅携带武器是不构成犯罪的。警察随即进行了搜查，并发现了海洛因。大法官伦奎斯特在代表最高法院发言时说：“第四条修正案没有要求警察在缺

① 敏西诉亚利桑那，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第290页(1978年)。

② 卡罗尔诉合众国，《美国判例汇编》第267卷第132页(1925年)；得克萨斯诉怀特，《美国判例汇编》第423卷第67页(1975年)。

③ 合众国诉查得威克，《美国判例汇编》第433卷第1页(1977年)。

④ 泰里诉俄亥俄，《美国判例汇编》第392卷第1页(1968年)。

⑤ 米尼尔诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第395卷第752页(1969年)；合众国诉爱德华兹，《美国判例汇编》第415卷第800页(1974年)。

少进行逮捕的可能的理由时，只是简单地耸耸肩，无可奈何地听任一个犯罪行为的发生，或者让一个罪犯逃之夭夭。”持不同意见的法官们则认为，多数人可能忽视了这样一个事实，把罪犯截住并进行搜查，这对于要求持有搜查证是一个例外，之所以“勉强”同意这个例外，仅仅是为了保护警察的安全。^①

(5) 当具备进行逮捕的可能的理由时，即使没有这么做，也可以允许进行必要的、有限的搜查，以保存易被破坏的证据，如指甲刮下来的碎屑。^②

(6) 基于自愿基础上的搜查是被允许的，即使自愿者不知道可以有权拒绝搜查。^③

(7) 被搜查的人与其所携带的物品不在同一国境，这种边境搜查也是被允许的。^④这种例外允许官员拆开入境邮件进行检查，如果有“充分的理由”怀疑里面装有非法入境物品。^⑤

(8) 扣押显而易见的证据是被允许的，比如汽车外面的证据。^⑥

(9) 在“紧急情况”下，可以允许扣押，也就是说，警察在证据被销毁之前，没有时间去领取许可证，或者需要“保护或抢救生命，或避免严重伤亡”的情况下，可以捉拿在逃犯。^⑦例如，消防队员和警察在没有许可证的情况下，可以进入着火的建

① 亚当斯诉威廉斯，《美国宪法汇编》第407卷第143页（1972年）。

② 卡普诉莫非，《美国判例汇编》第412卷第291页（1973年）。

③ 查尼克罗诉巴斯塔蒙特，《美国判例汇编》第412卷第218页（1973年）；合众国诉麦特罗克，《美国判例汇编》第415卷第164页（1974年）。

④ 阿尔梅达诉合众国，《美国判例汇编》第413卷第266页（1973年）；合众国诉奥尔提兹，《美国判例汇编》第422卷第873页（1975年）。

⑤ 合众国诉雷姆斯，《美国判例汇编》第431卷第606页（1977年）。

⑥ 十德威尔诉路易斯，《美国判例汇编》第417卷第583页（1974年）。

⑦ 密执安诉泰勒，《美国判例汇编》第436卷499页（1978年）；敏西诉亚利桑那，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第290页（1978年）。

筑，并且在火被扑灭之后逗留一段时间，调查起火原因。紧急追逮在逃犯，或者需要直接帮助抢救生命或避免伤亡的情况下，警察可以进入建筑物。在合法的紧急行动中，警察可以搜查任何显而易见的证据，但是在火被扑灭之后，罪犯被捕获之后，“紧急”便不能再作为无令状搜查的理由，不论是搜查显而易见的证据，还是搜查不易发现的证据。

由于这些例外，在进行搜查之前，警察必须在治安法官面前宣誓保证，他们具有“充分的理由”相信，搜查肯定会获得犯罪证据。（如果后来发现警察在治安法官面前有意或无意地谎报情况，那么所获证据不能被采用（见证据排除规则）^①，并不要求治安法官是受过训练的审判员，但是检察官或律师不能担任此职。那些签发令状即收取酬金，不签发即不取得酬金的州初级治安法官也不能担任此职。^② 治安法官必须履行“中立与公正”的原则，但绝不仅仅是警察的“橡皮图章”。^③

“我们的宪法之父们并不关心无证搜查问题，而是担心许可证签发得过多。毫不夸大地说，他们关心签发许可证，胜过关心搜查问题。显然，许可证是他们最关心的东西。”^④ 笼统的许可证与无证搜查不同，但也是第四条修正案认为的一种弊病。所以宪法制定者们在签发问题上加上了许多限制是不足为奇的。只有具备特殊的可能的理由方可发给许可证，这个要求是为了限制许可证的权力所采取的一种方法。”^⑤ 许可证上必须写明搜查的地点和所

① 弗兰克斯诉迪拉维尔，《美国判例汇编》第57卷第647页（1978年）。

② 萨德威克诉泰海帕市，《美国判例汇编》第407卷第345页（1972年）；库里奇诉新罕布什尔，《美国判例汇编》第403卷第433页（1971年）；康奈利诉佐治亚，《美国判例汇编》第429卷第245页（1977年）。

③ 亚格拉诉得克萨斯，《美国判例汇编》第378卷第108页（1964年）。

④ 泰勒，“关于宪法解释的两点研究”参见大法官史蒂文斯在马歇尔诉巴罗案中的反对意见，《美国判例汇编》第436卷第307页（1978年）。

⑤ 马歇尔诉巴罗，《美国判例汇编》第436卷第307页（1978年）。

要扣押的物品。不问缘由便签发的许可证是笼统的、违反宪法的。（与对于警察的管理标准相比，对于搜查的标准就很不严格了。）

不得无证搜查或者要求持有特殊许可证方可搜查的房屋，包括人们有权出入的任何地方，比如旅馆客房，租赁的住房，朋友们的公寓，甚至于电话亭。“第四条修正案保护的是人，而不是地点，更确切地说，是保护人们不受无理干涉，保护人们的合法隐私权不受侵犯。”^①但是，如果能够向治安法官证明房屋里藏有赃物、工具或犯罪证据时，可以签发有效的搜查证，即使被搜查出的物品的主人不能被怀疑是违法的人也无关紧要。下面这种事实也是无关紧要的：被搜查的地方是新闻编辑室，而且扣押的证据也是报纸所拥有的，虽然“准备扣押的东西可能是受第一条修正案保护的，但是第四条修正案的要求必须不折不扣地执行”，^②但是，还是阻碍许可证的签发。最高法院认为，即便不能怀疑报纸有犯罪行为，也可以签发搜查证搜查报社。这种观点遭到最高法院强烈的反对和出版界的抨击，结果向国会呈交了一项议案，要求对于这种法令加以限制。

第四条修正案中有关许可证条款，保护私人住房，同样也保护商业建筑。它既适用于刑事调查，也适用于民事调查，同样适用于非警察的政府官员进行的搜查。例如：国内税收总办、卫生检验员和劳工部的职业和保健检验员。但是法官们不太可能象对待警察搜查民宅那样，对非警方的搜查和对商业公司的搜查施加苛刻的条件。“特定工业部门已有接受政府监督的历史，这种企业的股票所有人没有合理期待的隐私权。酒类和军火工业就属于这类工业，当一个企业家准备从事这种工业之时起，就自动选择了

① 合众国诉齐德威克，《美国判例汇编》第433卷第1页（1977年）；并参见卡茨诉合众国，《美国判例汇编》第389卷第347页（1967年）。

② 则查尔诉斯坦福日报，《美国判例汇编》第436卷第547页（1978年）。

一套用来约束自己的由政府所制定的规章。”^①如果申请救济者拒绝工作人员进行家庭调查，便不可能得到这种福利。^②环境保护的实地检查员对来自烟囱的可见烟尘进行检查时，不需要许可证。^③但是这也属于例外的范畴。

如果房主拒绝卫生检查员入内的话，他们必须持有许可证方可进入私人住宅。检查员在执行《职业安全和健康条例》时，必须携带许可证。对工地进行抽样检查时，也要给予事先通知，如果主人不希望他们检查的话。^④但是，即使是“行政搜查”而非刑事搜查的情况下，也需要许可证。这些检验员不需要向治安法官表明有充分的理由确信，确实存在违法行为，只须说明该检查是法律授权的，是以制定法律的一般行政计划为基础的，他们依法办事是合理的。

在禁止无理搜查与扣押的问题上，由于科学技术的发展，引来了许多新的问题。显然，第四条修正案的制定者们的心里已有了物质对象，比如：书、报纸、信件和其他公文，他们认为这些东西不应该被警察扣押，除非根据治安法官所签发的有限搜查证。但是对私接电话线进行窃听或者使用电子装置进行窃听的行为怎样处理呢？在奥姆斯德诉合众国一案中（在1928年的判决），有人认为此案中并无违宪搜查的行为，除非有扣押物品或闯入住宅的行为。大法官霍姆斯和博兰蒂斯提出了少数派的不同意见，他

① 马歇尔诉巴罗，《美国判例汇编》第436卷第307页（1978年）；考罗纳达饮食公司诉合众国，《美国判例汇编》第397卷第72页（1970年）；合众国诉毕斯维尔，《美国判例汇编》第406卷第311页（1972年）。

② 魏曼诉琼斯，《美国判例汇编》第400卷第309页（1971年）。

③ 克罗拉多空气污染控制委员会诉西亚方奥法尔法公司，《美国判例汇编》第416卷第861页（1974年）。

④ 希诉西亚图市，《美国判例汇编》第387卷第541页（1967年）；卡玛拉诉市法院，《美国判例汇编》第387卷第523页（1967年）。

们认为，宪法应该赶上时代的步伐，私接电话线窃听电话的“龌龊行为”同样是侵犯隐私权的行为，这是在制定第四条修正案时就已经考虑到的。^①

40年之后，在卡兹诉合众国（1967）一案中，最高法院采纳了霍姆斯——博兰蒂斯的观点：“第四条修正案保护人们不受无理搜查和扣押，这不是个简单的‘领域’”。警察使用电子装置监听公共电话亭里的电话内容，这种行为就是宪法意义上的搜查与扣押。“无论一个人在什么地方，他都有权知道他是自由的、不受无理搜查与扣押。”^②但是，如果一个人与朋友的单独谈话，被朋友向警察告发了，或者朋友那里被安装了窃听器”，所以他的话被传到了警察的耳朵里。这种情况不属于违反宪法之列。通过当事人一方的同意，而另一方却一无所知的情况下，用电话分机偷听电话谈话，这种行为也不属于违反宪法之列。^③

由于现在谈话受到宪法的保护，不得对其进行无理搜查与扣押，因此立法机构和法官们不得不发展了一些法规，规定在一些情况下，可以监听谈话。这些基本的联邦法规包括在1968年的《犯罪控制和街道安全法》之中。国会不顾约翰逊总统的反对，采纳了这些规定。约翰逊总统认为，该法将导致“包打听行当的兴盛，他们通过钥匙孔去窥视美国各办公室和公民家庭，监视我们的四邻。”1968年的法规规定，任何人未经允许窃听电话，使用或在州际商业中出售电子窃听装置均构成犯罪，但是授权检察长，在获得法官签发的许可证的情况下，可以允许联邦机构在侦

① 奥尔莫斯得诉合众国，《美国判例汇编》第277卷第438页（1928年）。

② 卡兹诉合众国，《美国判例汇编》第389卷第347页（1967年）。

③ 昂·李诉合众国，《美国判例汇编》第343卷第747页（1952年）；荷法诉合众国，《美国判例汇编》第385卷第293页（1966年）；合众国诉怀特，《美国判例汇编》第401卷第745页（1971年）。

破联邦犯罪的特殊案件中，可以使用监听设备。检察长必须亲自批准，或者亲自指定助手负责批准，不得再进一步委托别人办理。^①

在各个州，该法授权各州的主要检察官或地方检察官使用法官签发的许可证，可以对重犯进行电话监听或直接监听。如果法官认为具有充分理由证明犯罪正在进行中或者已经发生或者即将发生，而且有关犯罪的材料只有通过监听方可获得，在这种情况下，法官可以签发许可证。除了持有许可证而进行的监听以外，该法允许警察在“关于威胁国家安全的阴谋活动的紧急情况下，”或者针对有组织的犯罪活动时，可以在48小时之内进行监听，不需许可证。

1968年的犯罪控制法中，特别保留了总统为了保卫国家安全，在没有许可证的情况下，可以授权采用监听手段的所有未受干扰的宪法权利。但是，最高法院，包括三名尼克松任命的人（伦奎斯特未参加），一致认为，总统保卫国家不受外敌入侵和暴力颠覆的权力，不包括他有权在未取得司法部门批准的情况下，授权安装电子装置，对他怀疑可能在国内搞颠覆活动的人进行监听。鲍威尔大法官在代表最高法院发言时说：“一个企图按照有权保卫‘国家安全’这样模糊的概念去行动的政府，对于持不同政见的人具有很大的危险。”^②最高法院没有明确规定总统对国内或国外的外国代理机关有权进行监听的权力范围。

怎样实施第四条修正案呢？无理进行搜查和扣押的官员，在多数情况下，构成违反刑法罪。^③可以由权利被侵犯的人对其进

① 合众国诉吉奥达诺，《美国判例汇编》第416卷第505页（1974年）。

② 合众国诉联邦地区法院，《美国判例汇编》第407卷第297页（1972年）。

③ 毕文斯诉联邦调查局六位不知名的职员，《美国判例汇编》第403卷第388页（1971年）。

行起诉，要求民事损害赔偿。自1978年以来，雇用他们的政府部门也可以受到起诉。但是，被无理搜查的受害人，很少有人能够起诉警察，警察和检察官也很少有人愿意处理这些进行无理搜查的人。

为了实施第四条修正案，我们依靠的是排除规则。该规则由最高法院在1914年威克斯诉合众国一案中首次提出，而且在1961年的麦坡诉俄亥俄州一案中首次适用于各州。^①根据该规则，任何用违宪方式获取的证据均不能作为对受害人进行指控的证据。法官们希望通过拒绝接受这种证据的方法能够阻止官员们违反第四条修正案。现在，第四条修正案“保护人们不受‘包打听’和口头传闻的干扰。如果发生非法窃听的事情，所窃听到的东西也会遭到抵制。”^②这样，对于从非法逮捕的人那里获得的口供采用排除原则，“正象对于以同样方式，或者以非法搜查或扣押方式所获得的实物证据采用这一原则一样。”^③

排除原则仅仅保护那些权利受到侵犯的人，而不保护其他人。例如：第四条修正案保护参加谈话的人，和进行谈话的建筑中的合法住户，但是如果警察在进行监听时，破获了有关谈话人之外的其他人的证据，那么这些证据在审判这个人的时候可以提出。因为第四条修正案所保护的权利并未受到侵犯。^④

排除原则总是会遇到一些非难者。他们提出质问，为什么给罪犯自由，是因为警察的失职吗？而且有一些最高法院的成员，还有著名的最高法院首席大法官，他们也相信这个原则是无效

① 威克斯诉合众国，《美国判例汇编》第232卷第383页（1914年）；麦普诉俄亥俄，《美国判例汇编》第367卷第643页（1961年）。

② 亚得曼诉合众国，《美国判例汇编》第394卷第165页（1969年）。

③ 大法官鲍威尔在布朗诉伊利诺斯（《美国判例汇编》第422卷第590页，1975年）中所持的赞成意见。

④ 亚得曼诉合众国，《美国判例汇编》第394卷第165页（1969年）。

的，而且有更好的办法可以防止警察渎职。他们认为，在审判中应该取消这个原则。但是，大多数人，就审判中排除非法取得的证据而论，仍然坚持该原则。他们愿意对那些直接上诉，要求不根据无理证据进行审判的案子进行复审。但是，正象我们在斯顿诉鲍威尔一案中所注意到的那样，州的犯人使用人身保护令状提出审判他们的证据是用违宪的方法获取的，要求联邦法院对判决进行复审。如果他们已经有机会向州法院提出过这个问题的话，将遭到联邦法院的拒绝。^①这可能是对排除规则加以进一步限制的先兆。

排除规则不适用于大陪审团。这样的陪审团不能委托代理人去违反第四条修正案，或者签发这样的传票。但是如果非法得到的证据可能交给大陪审团的话，他们会对这种证据加以考虑的，即使在后来的刑事审判中可以不予采用。^②

第五条修正案：大陪审团，双重受罚， 自证其罪，正当法律程序，和国家征用权。

非经大陪审团提起公诉，人民不受死罪或不名誉罪
的审判，

第五条修正案把我们带到了宪法中最古老的制度——大陪审团。它起源于英国威廉一世时期，小陪审团是大陪审团的分支（见第六条修正案）。如其英国鼻祖一样，联邦大陪审团的成员亦不多于23人。其中12人便足以起草或驳回控告书。也就是说，根据它本身搜集的证据，或者根据公诉人提供的证据，可以对某

① 斯顿诉鲍威尔，《美国判例汇编》第428卷第465页（1976年）。

② 合众国诉卡兰得拉，《美国判例汇编》第414卷第338页（1974年）。

人或者某些人触犯联邦法律的行为提出控告。由于对“被告”没有进行审判，所以大陪审团的诉讼是在私下进行的，是一方（单方）的，仅有政府一方的代表。虽然被告在大陪审团庭内无权和自己的律师在一起，但是联邦政府允许这些人在自己需要的时候，可以在与法庭邻接的地方与自己的律师商谈。

由大陪审团提起公诉是权利法案中有关刑事诉讼的一项规定。最高法院在第十四条修正案的正当法律程序条款中对此未加解释。因此各州政府可以采用其他的方式起诉，而且他们采用大陪审团的愈来愈少。现在只有22个州需要大陪审团起诉，有3个州仅在判处死刑或无期徒刑时需要大陪审团提起公诉。在其他各州，由州或地方检察官简单地写一份宣誓书，证明他有证据可以在他的属地进行一次合理审判。^①（然而，为了拘留大犯，检察官必须在审问后向地方法官提交一份证据材料，说明其合理性，为了保释，也为了把被告的宪法权利告之当事人。）^②

惟发生于陆海军部队的案件，或在战时或国家危急时发生于服现役的民团的案件，不在此限；

这种例外比起只免除大陪审团对军队中的人员提起公诉来，要有意义得多。对于本条款，根据宪法第一条第八款，规定国会有权制定“统辖海陆军的法规”，这项规定意味着，在军事法庭受审的人不能享有与公民一样的诉讼权。最高法院已卓有成效地缩小了这种例外的范围，并且限制了军事法庭的司法审判权。无论

① 马尔温·富兰克尔和盖伊·奈夫塔里斯：《大陪审团：审判机构》（纽约：希尔和魏出版公司1977年）第18—19页。

② 杰斯坦诉普夫：《美国判例汇编》第420卷第103页（1975年）。

是在海外的军中文职雇员，还是在海外的军事人员的下属文职人员，均不得在军事法庭受审。^① 退役军人不受军事法庭审判，即便是审判他在服役期间的罪行。^② 甚至于对于军事人员与服役无关的罪行，比如擅离基地、擅离职守的行为，也不在军事法庭受审，至少是在和平时期或者在合众国服役期间。^③

军事法庭在宪法上要求的这些权利在最高法院没有引起更多的争论。但是，国会却制订了《军法大全》，并建立了军事法院，即所谓最高军事法院。军事法院给予军事人员以快速审理的权利，证人对质的权利，保护自己不受无理搜查与扣押的权利，反对自证其罪的特权，要求公开审判的权利，诉讼中的强制服役权利，“米兰达式”警告的权利（见84页）。军事人员必须在联邦民事法院干涉之前，通过军事法院向军事法庭上诉。联邦法院仅就军事法庭对这类当事人和这类案件是否有审判权的问题加以复审。^④

任何人不得因为同一犯罪而两次受到生命或身体上的危险。

“虽然宪法上的‘生命或身体上的危险’的提法仅仅是指施加最重的刑罚，但是长期以来，本条款一直被认为，它的含义远

① 金斯拉诉星哥顿，《美国判例汇编》第361卷第234页（1960年）；及其参考判例。

② 多斯诉奎里斯，《美国判例汇编》第350卷第11页（1955年）。

③ 奥卡拉汉诉帕克，《美国判例汇编》第395卷第258页（1969年）；莫尔福特诉要塞司令官，《美国判例汇编》第401卷第355页（1971年）。

④ 马克鲁卡斯诉迪查帕雷，《美国判例汇编》第421卷第21页（1975年）。

比字面上的意义广得多。^①这种担保包括三个宪法保障：“它保证对同一罪行宣告无罪后不得再次起诉；保证对同一罪行在判罪以后不得再次起诉；保证对同一罪行不得多次处罚。”^②

自1971年以来，国会授权政府对所有刑事检查均可上诉，除受双重处罚条款限制的案件。当时最高法院刚好拒绝了一系列的判决，试图“建立一种有关双重处罚的规定并且达成一项协议”，但是没有取得多少成功，以下似乎是最高法院的观点：

一经陪审团宣誓就职，或在没有陪审团的案子中，一经法官开始听审证据时起，被告的命运就决定于联邦或州陪审团的审判了。（比照原始的普通法和现在英国的解释，即，双重处罚的限制是限制那些以宣告无罪释放或宣告判罪告终的完整的审判）。^③

如果以宣告无罪终审的话，双重惩罚条款禁止再起诉。

如果以有罪裁决终审的话，可以对被告再审，如果他们要求法官驳回正式判决，或者向上一级法院起诉要求推翻原判的话。但是，如果新的审判被通过，法官便不得再施加比初审更重的处罚。如果二审是由陪审团进行的判决，便没有这种限制。如果被告利用自由选择权要求驳回小法庭的判决，并且选择重新审判的话（即，象从未作过初审一样，重新审判），便不受不得施加更重处罚的限制。在任何案件中，对于已作出的判决的任何部分，都必须给被告以信用。^④

如果在最终裁决之前，审判已经终止的话，双重处罚条款可

① 布理得诉琼斯，《美国判例汇编》第421卷第519页（1975年）。

② 北卡罗莱那诉皮尔斯，《美国判例汇编》第395卷第711页（1969年）。

③ 克里斯诉布里兹，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第24页（1978年）。

④ 北卡罗莱那诉皮尔斯，《美国判例汇编》第395卷第711页（1969年）；普莱斯诉佐治尼，《美国判例汇编》第398卷第333页（1970年）；格林诉合众国，《美国判例汇编》第355卷第184页（1957年）；查佛因诉斯提查卡伯，《美国判例汇编》第412卷第17页（1973年）。

以或者不可以阻止再审。“如果一个起诉因证据不足而被驳回（相当于宣告无罪），^①那么不得再审。”但是，除非以证据不足而被驳回的案子，大多数中期审判的结果是不可能防止再诉的，虽然最高法院认为受过一次处罚和审判的被告有权听任其自然发展下去，并且不再处于被再次审判的地位。如果陪审团对裁决的意见不一致，（悬而不决的陪审团），或者因为无法确定被告是否有罪而请求陪审团终止审判程序的情况下，例如：由于政府没有公正地制定起诉书，或者即使法官为了避免破坏“公正裁决的结果”而宣布审判无效，都可以对被告重新审判。^②

一个行为有可能同时违反几项法律规定，但是双重处罚条款禁止对同一行为按几种不同的条款起诉，除非“每一条款都有要求其他条款不起诉的事实证明”，也就是说，在对“次要罪行”的起诉之后，罪行被排除了，再对大的、重要的罪行进行起诉，反之亦然。举例说明，内斯尼尔·布朗因偷开他人汽车兜风，一直被俄亥俄州判处有罪，便不能因长期占有别人汽车再按偷盗罪审判。^③这无论对“陪审团在初审时所考虑的所有有关证据，还是合众国在连续起诉中的‘良好信誉’”都无什么区别^④，比如：一个叫阿瑟的人因与别人一起武装抢劫36个参加赌博的人而被起诉。根据主要证据确认，他仅对其中一人的抢劫负责，被宣告释放。6周后，他因抢劫另一名赌博的人而被判罪，最高法院驳回了对他的判罪，因为他已经因抢劫赌博的人而受过审判。首席大

① 伯克斯诉合众国，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第1页（1978年）。

② 合众国诉斯考特案的判决撤销了合众国诉詹金斯案的判决，《美国判例汇编》第420卷第358页（1975年）；亚利桑那诉华盛顿，《美国判例汇编》第434卷第497页（1975年）；合众国诉马丁亚麻经销公司，《美国判例汇编》第430卷第564页（1977年）。

③ 布朗诉俄亥俄，《美国判例汇编》第432卷第161页（1977年）。

④ 哈里斯诉华盛顿，《美国判例汇编》第404卷第55页（1971年）。

法官博福反对说：“实际上，最高法院的观点是，除非被判处数罪并罚，否则他的第二次、第三次、第四次犯罪行为就不会再受到法律追究。”^①大法官布莱克蒙对同一案子提出抗议：“‘单一的行为’或‘一个罪行’或‘相同的惩罚’的理论将把合并行为表现为单一举动的杀人犯置于双重处罚条款的保护伞下。”^②

对一个人所犯罪行和对其预谋的犯罪行动进行审判并不是双重处罚。^③双重处罚条款不禁止对同一罪行同时进行民事诉讼和刑事诉讼。比如：即使某人因走私被判无罪，但是政府仍可利用民事诉讼要求对违法所进货物进行罚款。^④但是本条款不禁止政府在少年法院审判之后，再在普通法院对该罪行进行审判，即便少年法院的法官判定该青年已不适于在少年法院受审，而应按照成年罪犯处理。^⑤

双重处罚条款只是禁止同级政府对同一罪行再行处理，而不禁止联邦和州政府同时处理同一违法行为，即使被告在初审时被宣告无罪，^⑥本条款不禁止在初审法院和联邦法院对印第安人的起诉，虽然部落法院的审判权受国会监督，但是，由于部落法院的审判权来自部落这个独立的主权，并且不是联邦政府的执法部门。^⑦相比之下，州和市政当局对违反州法律和市政法令的行为同时进行审判的话，便属于双重处罚。^⑧市自治机关是州政府的

① 亚瑟诉斯万森，《美国判例汇编》第397卷第436页（1970年）。

② 哈里斯诉合众国，《美国判例汇编》第404卷第55页（1971年）。

③ 安尼曼诉合众国，《美国判例汇编》第420卷第770页（1975年）。

④ 艾默拉尔得跑马场诉合众国，《美国判例汇编》第409卷第232页（1972年）。

⑤ 布里德诉琼斯，《美国判例汇编》第421卷第519页（1975年）。

⑥ 本顿诉马里兰，《美国判例汇编》第395卷第784页（1969年）；巴克斯诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第359卷第121页（1959年）。

⑦ 合众国诉魏勒，《美国判例汇编》第435卷第313页（1978年）。

⑧ 瓦勒诉佛罗里达，《美国判例汇编》第397卷第387页（1970年）。

傀儡。从宪法角度讲，市与其所属的州是相同的政府机构，同样，联邦政府和属地政府也是同一个政府，联邦政府和哥伦比亚特区也可以看成是同一个政府。

应该注意的是，虽然联邦政府和州政府对同一行为进行起诉是宪法未加禁止的，但是多数情况下，联邦政府禁止对同一行为多次进行起诉。^①

在任何刑事案件中，不得强迫任何人自证其罪。

对此最初的解释只是，不得强迫受审的人作不利于自己的证明。但是后来在许多重要方面扩大了对本款的解释。

此项特权现在保护人们不得被强迫回答任何政府机构，比如联邦贸易委员会，提出的证罪问题。进一步说，本条款保护人们不受某些法律，特别是税收法的限制，比如，如果回答其提问的话，将会把一个人暴露于自证其罪所造成的“真实的和可估计到的危险”之中，因为它将提供不法行为的证据。例如，不得强迫职业赌徒交纳有关职业赌博的特别消费税，因为那样无疑提供了他们不法行为的证据。^②另一方面，自证其罪条款不得阻止州要求肇事司机停车并且报告汽车所有人和应对损害的财产负责的人的姓名和地址，因为这是一般的法律并不直接针对所暴露的不法行为。^③自证其罪条款不保护将来的违法行为，因此国会可以

① 李纳尔迪诉合众国，《美国判例汇编》第434卷第22页（1977年）；派提诉合众国，《美国判例汇编》第361卷第529页（1960年）。

② 马尔查提诉合众国，《美国判例汇编》第390卷第39页（1968年）；哈尼斯诉合众国，《美国判例汇编》第390卷第35页（1968年）；莱里诉合众国，《美国判例汇编》第395卷第6页（1969年）。

③ 加利福尼亚诉拜尔斯，《美国判例汇编》第402卷第424页（1971年）。

要求出售或者赠送某种武器的人，把自己的姓名、地址和指纹在联邦当局存档。这个材料不能作为对以前的或现在的违法行为进行刑事诉讼的证据，但是，如果不将该材料存档的话，就象持有未登记的武器一样，构成犯罪。^①

虽然人们无权拒绝回答那些令人困窘的、会引起大家哄笑的、或者会牵连别人的问题，但是他们有权拒绝回答可能会给警察提供证据，使之对自己起诉的问题，即便最终结果是无罪释放。

自证其罪条款也保护人们不因持有私人书籍和文件而被传审。这里重要的是私人材料，并且是个人收藏，比如，放在自己会计师手中的帐单是不受保护的。^②由工会官员保管的书和文件，或者属于法人团体，或者属于一个合伙团体的书和文件都是不受保护的，即使规模很小，即使那些文件会成为罪证。^③

对人们不进行自证其罪的保护，只能扩大到不提供作为证据的口供。这样，就不能要求拒绝提供笔迹或者声音录音的权利，也不能要求拒绝提供指纹或拒绝出庭的权利。^④这并不意味着警察或者官员可以用武力强迫人们提供笔迹、指纹或强迫人们出庭，但是，它却意味着若不服从警察的要求，将会受到惩罚。进一步说，警察通过这种方式得到的证据，可以作为法庭上的证据。这里举一个戏剧性的例子：最高法院重新确认了一个从前的判例，根据第五条修正案的规定，对该情况的处理没有出现分歧意见。该情况是，警察指定医生从因酒后开车而被捕的人身上采血化验。最高法院以五人的多数派强调，采取血样是根据医疗实

① 合众国诉弗里得，《美国判例汇编》第401卷第601页（1971年）。

② 考沃克诉合众国，《美国判例汇编》第409卷第322页（1973年）。

③ 拜里斯诉合众国，《美国判例汇编》第417卷第85页（1974年）。

④ 合众国诉迪尼希奥，《美国判例汇编》第410卷第1页（1973年）；合众国诉马拉，《美国判例汇编》第410卷第19页（1973年）。

践在医院中进行的。警察有充分的理由相信嫌疑犯确实是酒后开车，但是没有时间领取许可证。持不同意见的法官不接受这种区别，即，自证其罪条款限制警察强迫嫌疑犯回答对自己不利的问题，但是却不限制警察强迫嫌疑犯提供自己的血样。^①

在应用自证其罪条款方面的重大变化是，象各州的限制一样，将其包括在第十四条修正案之中。^②因此，允许人们对避免联邦政府或州政府的起诉提出权利。^③直到有了这些解释之后，联邦机构面前的证人才可以援引第五条修正案以避免州机关的起诉，州机关的证人才能够引用第十四条修正案以拒绝回答可能引起联邦或州机构起诉的问题。

如果政府同意由于自证其罪所提供的保护而免于公诉的话，证人就可能迫于罚款或监禁的压力而回答所提问题。政府经常是宁要证据，不要公诉。几十年来，国会授权批准的“记录免除”意味着根据这些程序，不承认自证其罪条款所赋予的权利，强迫某人回答问题。不能根据这种逼供对此人进行起诉。1970年，国会限制了这种豁免，不再对暴露的罪行赦免。给予豁免仅仅是因为政府不能直接地或间接地使用强迫手段所获取的口供。这种豁免权的“使用和分解使用”，可以和自证其罪所提供的保护相比。^④这样，给予“使用和分解使用豁免权”的人们，不能获得拒绝回答对自己不利的问题的特权。但是，如果后来他们被起诉，政府必须证明它所提出的证据是从与强迫口供完全独立的的合法来源产生出来的。

① 斯麦尔伯诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第384卷第757页（1966年）。

② 马洛诉荷根，《美国判例汇编》第378卷第1页（1964年）。

③ 摩菲诉水边委员会，《美国判例汇编》第378卷第52页（1964年）。

④ 卡斯迪加诉合众国，《美国判例汇编》第406卷第441页（1972年）；吉卡莱里诉新泽西调查委员会，《美国判例汇编》第408卷第472页（1972年）；摩非诉水边委员会，《美国判例汇编》第378卷第52页（1964年）。

有关国家雇员和国家承包人的自证其罪条款的应用还存在着复杂的问题。对于一系列的已作出的判决，最高法院认为，警察在被解雇的威胁下所作的回答不能用于以后的刑事诉讼。只有当警察求助于自证其罪条款时方可被解雇。当国家雇员拒绝回答上司有关履行职责的问题时，可以将其解雇，除非要求他们放弃不能将使用强迫手段获取的证据用于以后的刑事诉讼的宪法豁免权。不能仅仅因为在大陪审团面前拒绝证明以前的，而不承认国家承包人与州政府洽谈生意的权利，除非授予他们豁免权。^①

正是在保护被告的领域，自证其罪条款取得了最重要的，也是有争议的进展。按照传统的理论，拒绝回答的权利只能在审判时使用，但是，如果将被告带到大陪审团面前，已将其拘留而且没有律师的帮助，如果在这种情况下，他必须向警察证明自己是无罪的话，这种宪法保护的益处是什么呢？或者说，律师帮助被告的权利、和无罪推定的益处是什么呢？这些程序没有把法庭的诉讼减化到仅是一种正式程序了吗？

在本世纪30年代，最高法院开始反对这种策略，首先它利用最普遍的正当法律程序标准，取消了通过拷问、拖延时间的心理折磨、违心招供等方法获取证据进行判罪的做法。之所以不能这样做，是因为这种做法无异于自证其罪的做法，更是因为这种野蛮程序的本身。使用这样不可靠的证据本身触犯了正当法律程序条款。“采用逼供的方法所获取的口供无论真实与否，都是要严

① 格里诉新泽西，《美国判例汇编》第385卷第493页（1967年）；斯派瓦克诉科林，《美国判例汇编》第385卷第511页（1967年）；盖尔得奈尔诉布劳得里克，《美国判例汇编》，第392卷第273页（1968年）；清洁工诉环卫委员会，《美国判例汇编》第392卷第281页（1968年）；莱福科威茨诉特利利，《美国判例汇编》第414卷第70页（1973年）。

加禁止的。因为使用这种口供的做法是触犯宪法原则的。^① 并且，正当法律程序否认了“在任何刑事审判中采用被告不情愿的陈述为依据，即便除此之外还有充分的证据。”^②

1966年，在米兰达诉亚里桑那一案中，最高法院逐案废除了那些太过分的审判结果。它采纳了自证其罪条款，^③ 并且宣布从此以后，凡在审判中根据“监禁审讯”所获取的证据进行的判罪均不能成立，即使证据是被告自愿提供的，除非嫌疑犯被通知（1）可以保持沉默；（2）他们所提供的内容要拿到法庭上作为证据；（3）他们有权在被提问时请自己的律师在场；（4）如果他们自己不能聘请律师的话，可以给他们提供；（5）在警察审讯的任何阶段都可以要求终止。如果嫌疑犯是在没有律师的情况下回答提问的，那么就要准备一份材料，证明嫌疑犯是故意地放弃了沉默的权利，放弃了可以请自己的律师在场的权利。如果不遵守这些要求的话，那么就要撤销判决，即使其他独立的证据足以证明该犯有罪。

在调查员确定了刑事指控人的情况下，“监禁审讯”包括所得税的审讯，包括警察对“剥夺了自由行动的人的任何调查，无论是否已被拘留在警察局，例如：“在家里接受警察的提问”。^④ 但是，不是仅仅在与嫌疑犯谈话的时候，才需要米兰达警告，即使是在警察局里也是一样的，如果嫌疑犯主动到警察局自首，可以随便什么时候去，只要他愿意，这一点不受法律限制。^⑤

① 哈尼斯诉华盛顿，《美国判例汇编》第373卷第503页（1963年）；莱高诉特沃米，《美国判例汇编》第404卷第427页（1972年）。

② 麦西诉亚利桑那，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第290页（1978年）。

③ 真兰达诉亚利桑那，《美国判例汇编》第384卷第436页（1966年）。

④ 麦迪斯诉合众国，《美国判例汇编》，第391卷第1页（1968年）；奥罗札克诉得克萨斯，《美国判例汇编》第394卷第324页（1969年）。

⑤ 俄勒冈诉麦迪亚森，《美国判例汇编》第429卷第492页（1977年）。

最高法院对米兰达判决中的某些内容进行了重新处理。在哈里斯诉纽约（1971）一案中，最高法院认为，以违背米兰达规定的方式所获取的证据，不能作为罪证或起诉中的主要内容，尽管如此，它却可以作为驳回被告可能从证人席所获陈述的依据（这只能用于合法的、自愿的而不是被迫的供认）。在哈里斯一案中代表多数的首席大法官争辩说，米兰达判例被曲解为被告提供伪证口供的许可证，没有与以前的前后矛盾的说法对质的危险。持不同意见的人认为，哈里斯判例对被告施加压力，使其惧怕以违反米兰达规定的方式所获取的证据作为进行起诉的依据，惧怕由此带来的后果，所以克制自己不采取自我防御。^①

自证其罪条款也可以应用于法庭。不管所提的问题是否会导致自证其罪，被告都有权采取拒绝回答的立场。如果这样的话，法官必须提请陪审团，不得从被告的沉默中得出相反的结论，即使反对被告的这种愿望。^②但是，如果被告确实采取这样的立场，可以就其所有的口供进行盘问。

简言之，作为最高法院对自证其罪条款广义解释的结果，现在已经运用于各级政府，用来保护所有被剥夺行动自由的人们，它是我们对抗制中的基本原则。政府企图对某人进行惩罚时，必须摆出由政府直接获得的证据，不得强迫嫌疑犯提供对其本人进行判罪的证据。勿须说，许多警察对最高法院的这些决定表示谴责，因为它限制了警察进行审问的能力，他们认为这种审问是侦破犯罪的最基本的能力。

虽然政府不能强迫招供，虽然人们有权保持沉默，但是事实是，多数案子在审判前已经基本解决，因为被告表示服罪。由讨

① 哈里斯诉纽约，《美国判例汇编》，第401卷第222页（1971年）。

② 格里芬诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第380卷第608页（1965年）；莱克希得诉俄勒冈，《美国判例汇编》第435卷第333页（1978年）。

价还价引起的认罪情况越来越多，检察官同意将严重的起诉依次降级，以使被告对较轻的起诉表示服罪。直到1971年，最高法院对桑托拜勒诉纽约一案的判例，才最后消除了对于这种做法是否合法的不断产生的疑问，认罪求情协议的作法才得以公开。”^①从那时起，最高法院批准了这个程序，并且为了保证它的执行，建立了基本的规则，以确保表示服罪是有意的，也为了支持检察官的这种做法。表示服罪过程中，必须有律师在场，并且必须做记录以说明表示服罪是有意的、自愿的，正如斯图尔特代表最高法院时所说：

事实是表示服罪和经常与之相随的认罪求情协议是一个国家刑事司法制度的重要组成部分。适当地加以管理对有关的各个方面均有益处。被告可以避免延长审判前的监禁和因不能确定审判结果所造成的忧虑。被告获得了认罪的机会，并使其案子迅速得到处理，并及早获得恢复名誉的可能性。法官和检察官可以保存许多重大的、罕见的材料，保护人们不受那些犯罪嫌疑犯的威胁，他们寄予了很大的希望，希望刑事诉讼得以完善。^②

非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产。

第十四条修正案也有类似的条款，作为对各州的限制。第五条和第十四条修正案的正当程序条款所引起的争议最多。虽然如

① 引自布莱克里奇诉亚里森，《美国判例汇编》第431卷第63页（1977年）；伯顿克基诉哈伊斯，《美国判例汇编》第434卷第357页（1978年）。

② 同上。

此，对这些条款作出准确的、最终的和完美的解释是不可能的。就连最高法院自己也不愿给这些条款下准确的定义，并声明它愿意依据“司法的内含和外延的渐进程序”。^①然而，对正当程序含义的某些问题还是可以在一定程度上说清楚的。

目前存在着两类正当法律程序——程序性的正当法律程序和实质性的正当法律程序。程序性正当法律程序涉及法律实施的方法。根据丹尼尔·维伯斯特的著名定义，这种程序要求“判刑前需进行审理，根据调查结果进行起诉，审问结束后才能作出判决”，只有这样，公平的本质才能得到维护。

法律自身也可能在某些方面违反程序性正当法律程序。第一，“要么禁止、要么要求作某种行为的法令，用词是如此含糊，以至于必须对它的含义加以猜测，对它的应用产生分歧，这种法令违反了正当法律程序的基本原则”。^②一个含糊的法令不仅有使无辜者身陷囹圄的风险，而且由于它根据特别的、主观的基础，并伴随着任意的差别对待和应用法令的危险，就不可容许地将基本政策问题授予警察、法官和陪审团处理。^③对含糊法令理解不同的一个例子为“嫌疑犯法令”，这项法令规定，在晚间或不寻常时刻所发现的游荡于街头的任何人，如果没有任何法定的理由或为其行为作出满意的解释，都将受到罚款或关押的处罚。^④类似的结局在流氓罪法令中也有所反映。该法令对流浪者的分类是非常广泛而不明确的，例如：“流氓和流浪者”、“从事乞讨的放荡者”、“一般夜游者”等等的区别就很不明确。^⑤

① 戴维森诉新奥尔良，《美国判例汇编》第96卷第97页（1978年）。

② 康纳利诉建筑总公司，《美国判例汇编》第269卷第385页（1926年）。

③ 格拉尼德诉洛克福德，《美国判例汇编》第408卷第104页（1972年）。

④ 巴尔莫诉俄亥俄州犹里得市，《美国判例汇编》第402卷第544页1972年。

⑤ 巴巴查里斯诉杰克逊维尔，《美国判例汇编》第405卷第56页（1972年）。

由于确立一种不适当的犯罪推定，产生了法律自身违反正当法律程序的第二种情况。所有人都被推定是无罪的。正当法律程序要求政府承担证实超出理性怀疑之外的犯罪责任，^①政府既不能推诿这种责任，也不能通过法令的犯罪推定降低证据的标准，证实了的事实与推定的事实之间不存在着理性的联系。例如，最高法院已经宣布产生下述推定的法律为违宪：推定被判有暴力罪的人所持武器一定是被非法转让或接收的。推定持有大麻和可卡因者是通过非法进口而获得了这些药物。^②这样一种推定的合宪性被维持下来，其依据是，这个国家很少生产海洛因（如果有的话），这样，所持有的海洛因事实上就是从非法进口所获得的。^③（由确定一种不适当的犯罪推定所产生的对程序性正当法律程序的违反不应与根据某些法律对正当法律程序所争议的“不可反驳的推定”相混淆，这种争议更多的是针对法律的实质，而不是法律所运用的程序。）

按照传统，程序性正当法律程序适用于当政府试图利用在法院作出定罪判定时剥夺一些人的自由或财产的情况。目前，这种程序适用于多种不同的政府诉讼程序，并不局限在法庭的审判活动中。在确定是否需要使用程序性正当法律程序时，所包含的活动是称之为“特权”，还是称之为“权利”则无关紧要。此外，受保护的自由要比免于投入监狱自由得多。而受到保护的财产则超出了不动产、动产或钱款的所有权范围。

-
- ① 茵·莱·温希帕案，《美国判例汇编》第397卷第358页（1970年）；艾斯泰勒诉威廉斯，《美国判例汇编》第425卷第501页（1976年）；泰勒诉肯塔基，《美国判例汇编》第436卷第478页（1978年）。
 - ② 多特诉合众国，《美国判例汇编》第319卷第463页（1963年）；莱里诉合众国，《美国判例汇编》第395卷第6页（1969年）。
 - ③ 特纳诉合众国，《美国判例汇编》第396卷第399页（1970年）。

下面是众多被最高法院宣布为违宪法律的几例，其原因就在于未经正当法律程序就剥夺了人们的自由和财产：法律规定司机经一次肇事后，就自动吊销其驾驶执照。^①（如果有三次被确定为违法驾驶的经历，就可吊销其驾驶执照）^②。在事先没有通知有“酗酒”行为的人，也没有对他们进行传讯的情况下，就允许在酒店列出他们的名单，并禁止向他们售酒。^③在未经审理以确定那些未婚的父亲是否有能力成为孩子合适的抚养人的情况下，就取消了他们的这种资格。^④

其他需要使用程序性正当法律程序的有：对青少年的审讯；撤销律师资格的程序；确定应否享受福利金的程序；假释与缓刑予以撤销的程序；立法程序；议会委员会和行政法庭的程序；监狱惩戒程序；州立大学、学院和公立学校的惩戒程序等。^⑤

然而，“受到程序性正当法律程序保护的权利的范围不是无限制的”。并非每一件造成重大损失的案件都要受正当法律程序条款的程序性保护。^⑥由于学校的职员在他们的工作中没有财产权，所以在一个州决定不再任用他们时，无需经过听证程序。诚然，同其他人一样，他们享有言论自由的权利，未经正当法律程序，不能剥夺他们的这种自由。但是，“在州立大学从事教育工作的人自身也没有绝对的言论自由权”。“未经程序性正当程

① 狄克森诉劳乌，《美国判例汇编》第431卷第105页（1977年）。

② 贝尔诉伯森，《美国判例汇编》第402卷第535页（1971年）。

③ 威斯康星诉康斯坦丁，《美国判例汇编》第400卷第433页（1971年）。

④ 斯坦利诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第405卷第645页（1972年）。

⑤ 哥劳皮诉莱斯利，《美国判例汇编》第404卷第496页（1972年）；高得博格诉凯利，《美国判例汇编》第397卷第254页（1970年）；茵·莱·盖尔特案，《美国判例汇编》第387卷第1页（1967年）；特皮诉房产局，《美国判例汇编》第393卷第268页（1969年）。

⑥ 米查姆诉法诺，《美国判例汇编》第427卷第215页（1976年）。

序，也不能否定一个人的言论自由。”^①一个囚犯在从一个监狱转到另一个监狱前，无权要求进行一次正当法律程序审理。^②一个人即不拥有自己的工作，也没有要求公共机构雇佣他的权利，不经审理也可以将一个从事公共职业的人解雇，尽管将解雇的原因加以公布，它仍然等于侵犯了一个人的自由，因此，被解雇者要求使用某种正当法律程序。^③养父母在他们养子被接走前，无权要求进行正当法律程序的审理。因为，养父母和生身父母不同，他们对于养子没有财产权或（自由权）。^④

“一旦确定使用正当法律程序，余下的就只是什么样的程序属于正当的问题。”^⑤由于所涉及的案件包含的利益和诉讼程序的性质不同，因而正当的含义也有所不同。当正当程序运用于法庭上时，它要求起码要认真遵守权利法案的规定，也要遵守第四条修正案至第八条修正案所作的规定。但是，法庭所运用的正当程序一般都超出权利法案的各项规定，但仍无法避免否定正当程序的事情发生。例如：如果法官的态度或情绪表现出了对被告人偏向，或假如法官与审判结果之间存在着某种利害关系，正当法律程序就可能被否定。换言之，正当法律程序需要的是基本的公正，一种不偏不倚的审判。^⑥因而，不可能为一个智力不健全而无法理解针对他的诉讼程序的性质，不能与其辩护律师进行商量以及无法为其辩护做准备的人提供公正的审理。^⑦

在法庭之外，法庭程序对于正当法律程序并不是必不可少的。

① 莫事会诉路斯，《美国判例汇编》第408卷第560页（1972年）。

② 同本书233页6注。

③ 毕晓普诉伍德，《美国判例汇编》第426卷第341页（1976年）。

④ 史密斯诉佛斯特家，《美国判例汇编》第431卷第816页（1977年）。

⑤ 莫里斯诉布里沃，《美国判例汇编》第408卷第471页（1972年）。

⑥ 瓦德诉莫罗维尔村，《美国判例汇编》第409卷第57页（1972年）。

⑦ 德罗帕诉密苏里，《美国判例汇编》第420卷第162页（1975年）。

各个案件的诉讼中的问题在于如何确保基本的公正。由于涉及到极为广泛的政府程序，笼统地谈确保正当法律程序的公正是相当困难的。但最低限度法院必须有适当的通知和给予听取证词的机会，要求的审理必须合乎所涉及的各种权利的选择适当的程序的种类。实际上正当法律程序没有必要一定采取正规的和对立的形式。举例来说：一个学生因纪律的原因被公立学校暂令停学前，有权事先得到通知和进行一次非正式讯问（除非该学生的出席会继续给他人或财产带来危险），而且审理可能是极其非正式的，也许只是与校长进行简短的交谈。^①对于长期开除的，程序必须稍微更正式一些，但是如果是因为学习原因而遭开除，就不需要有更多的严格程序，更谈不上需要什么正式询问。^②市政所属的公用设施在因无力付债而中止服务前，必须将允许顾客对这种中止行为提出申辩的程序通知他们。^③可以举出更多的例子来表明什么样的程序是正当的。尽管接受援助的年老者在援助可能被中止前，有权参加听证会，并有权提供口头证据，却无权得到政府提供的辩护人。^④不能未经审讯就宣布一个青少年为罪犯，在审讯中，青少年有权与怀有敌意的证人对质并盘问他们，有权提出口头证据，有权由辩护人代理提出他的异议，证据必须能确凿地证明青少年犯罪，但青少年没有资格要求陪审团作出判决。^⑤一个被假释或缓刑的人可能仅仅在宣告和审讯后即重返监狱。在这种审讯中，被假释者和缓刑者有权提出指控的书面声明、揭露

① 高斯诉罗帕茨，《美国判例汇编》第419卷第565页（1975年）。

② 密苏里大学博物院馆长委员会诉荷罗维茨，《美国判例汇编》第435卷第78页（1978年）。

③ 曼弗斯市灯气水管理处诉卡拉夫特，《美国判例汇编》第436卷第1页（1978年）。

④ 高得博格诉凯刊，《美国判例汇编》第397卷第254页。

⑤ 茵·莱·盖尔特，《美国判例汇编》第387卷第1页（1967年）；马克凯维·尔诉宾夕法尼亚，《美国判例汇编》第403卷第528页（1971年）。

的证据，有机会听取和提出证据和证词，有权与证人对质并盘问他们（除非审判官有充分的理由停止这种作法，例如当证人出庭对质时存在着生命危险时），有权请中立的或派遣的审讯团，但这种审讯团不一定由律师组成，假释者和缓刑者有权提出有关撤销假释和缓刑的证据和原因的书面声明。^①

缓刑或假释犯有权请辩护律师作为代理人，而该州只在特殊的审讯中才为贫困者提供辩护人，这种代理对于进行公正的审讯是必要的。例如，由于问题极其复杂，假释犯或缓刑犯完全无能力为其作有效辩解，因而需要代理。^②在那些提出需要律师的要求被拒绝的审讯中，审判官必须在记录中陈述拒绝的理由。

正当法律程序不只是对无罪人适用，因违法行为受到处罚的犯人也有受正当法律程序保护的权利。监禁惩戒程序无需在刑事诉讼中规定“属于被告完全适用的权力”。同窗囚犯有权提出索取违法的书面通知书和有关判决的实际情况的书面声明及采取惩戒行为的理由。犯人有权在审讯时要求证人作证，提出文件证据，除非允许他们这样做将会出现“过份的危险”。然而，正当法律程序不允许犯人有对质权、盘问权或辩护权，只向需要帮助的文盲在为其辩护作准备时给予一些帮助，但是，这种帮助不需要由律师来提供。最高法院指出，对这些用于监禁惩戒性审讯中的程序的要求，并非“碑刻铭文”，随着时间的推移，将来还会提出不同的要求。^③

正当法律程序同样保护因检察官的起诉报案而遭逮捕的人，如果在地方司法长官确定有可能的理由以至未进行首次审理，

① 莫里西诉布莱乌，《美国判例汇编》第408卷第471页（1972年）。

② 加哥伦诉斯卡派拉，《美国判例汇编》，第411卷第778页（1973年）。

③ 沃尔夫诉马克多尼尔，《美国判例汇编》第418卷第539页（1974年）。

他们就可以免于羁押。但再次审理辅之以所有对抗保障——辩护人，对质、盘问及对证人的强制程序。^①

在法庭内引起较大分歧或某些争议的问题，是提出减轻债权人对拖欠债款的债务人压力的程序上的正当法律程序要求，只在进行了一次审讯后，才能扣发债务人的部分工资。^②（扣发债务人的部分工资是一个程序，通过这个程序，法官要求雇主直接扣发雇员的工资支付给债务人）。在以分期付款方式出售的商品重新获得之前，审讯是不可少的。^③如果法官向县行政司法长官发布一项占有所有权仍属于出售者的财产命令时，则没有必要进行预先重新占有财产的审讯。^④如果债权人能控制并扣押债务人的银行账户，则有必要进行审理。^⑤

鉴于程序性正当法律程序限制了政府行使权力的范围，无论运用何种程序，实质性正当法律程序都取消了政府的某些权力。约于1890年，实质性正当程序开始在最高法院受到重视。它要求法院确信法律不仅仅是使法律付诸实施的程序，而是法律的目的——公正、合理、正义。

随着实质性正当法律程序的运用，最高法院发展了“财产”和“自由”的含义，特别是后者。“自由”一词的原意是“免除对肉体的约束”。现在“自由”的含义“不仅包括了免除对肉体的约束，而且有权签订个人契约，有权从事任何一种一般性职业，有权获得有用的知识，结婚、建立家庭和抚养孩子，受自己良心的驱使崇拜上帝的权利。以及普遍享有普通法所赋予的特权，这些

① 格斯丁诉普福，《美国判例汇编》第420卷第103页（1975年）。

② 斯尼亞得诉家庭财政公司，《美国判例汇编》第359卷第33页（1969年）。

③ 福特斯诉塞尔文，《美国判例汇编》第407卷第67页（1972年）。

④ 米歇尔诉格兰特，《美国判例汇编》第416卷第600页（1974年）。

⑤ 佐治亚州北安装公司诉迪一查姆公司，《美国判例汇编》第419卷 601页（1975年）。

特权长期以来被自由民们公认为是追求幸福所不可缺的条件。^①受正当法律程序保护的自由的范围还包括私密权，这种权利很多并未给予明确的定义，但其中得到最多保护的是“婚姻私密权”。^②

事实上，由于近年来最高法院扩大了“自由”一词的含义，致使“特权”和“权利”之间的差别弄得模糊不清。公共福利、住房、教育、就业、职业执照等等案件大量涌入法庭。法庭不得不花费大量精力处理日益增多的权利纠纷，因而影响了法院对刑事诉讼案件的处理，剥夺了一些人利用正当法律程序的某些形式保护自己的权利。^③

1937年以前，受最高法院保护的这种“新自由”的最重要的内容是：“契约自由”，^④即营业自由。实质性正当法律程序学说的采用以及同时产生的自由含义的扩大，一度使最高法院成为我们经济生活和工业事务的最终仲裁者。这一时期，最高法院废除了许多法律——管制劳动时数法，确立最低工资法，价格管制法，禁止雇主因参加工会而解雇工人法等等。这些法律无理由地干涉了雇主和雇员之间的契约自由。

然而，自从1937年以来，最高法院摒弃了“契约自由”的学说，并拒绝将实质性正当法律程序学说用于控制美国的经济生活。^⑤这并不预示着要恢复旧有的狭隘的“自由”概念，或者放弃实质性正当法律程序。恰恰相反，自从1937年以来，第五条和第十四条修正案中的自由的含义已扩大到包括基本的民事自由，

① 梅耶诉内布拉斯加，《美国判例汇编》第262卷第390页（1923年）。

② 华伦诉罗，《美国判例汇编》第429卷第589页（1977年）。

③ 伯恩兹诉史密斯，《美国判例汇编》第430卷第817页（1977年）。

④ 劳克奈尔诉纽约，《美国判例汇编》第198卷第45页（1905年）；穆勒诉俄勒冈，《美国判例汇编》第208卷第412页（1908年）；西海岸饭店诉帕里施，《美国判例汇编》第300卷第379页（1937年）。

⑤ 艾克桑诉马里兰，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第91页（1978年）。

并赋予实质性正当法律程序以新的生命力，从司法上限制政府权力对自由的影响。

最高法院确定一个州或联邦法律是否剥夺公民的平等法律保护权的新试验的发展，与实质性正当法律程序学说的复生密切相关，并经常与其合二为一。第十四条修正案中的一项特别条款禁止各州剥夺任何人的平等法律保护权。不存在适用于联邦政府的这类法律条款，但是，最高法院则把第五条修正案中的正当程序条款解释为包括联邦政府必须遵守的法律平等保护。当我们讨论平等保护条款时，将会发现，目前的解释与实质性正当程序有许多相似之处。

的确，最高法院有时很难决定是否废除由于违反了正当法律程序条款或否定了平等法律保护的法律。当法院利用它的有关新学说以反对“无可反驳的推定”时，特别宣布了这两项规定的废除。举几个例子：国会的一项关于阻止中产阶级的大学生获得食品券的法律，被最高法院宣布为违宪。该法规定，这样的家庭没有获得食品券的资格，即家中有年满18周岁的人，而且该人已在前一年被不在其家生活的某人宣称为纳税依靠人的家庭。最高法院认为该法产生了一个不合理而又无可辩驳的推定，因为在家庭的需求与一个事实之间常常毫无关系，这个事实是，该家庭的一名成员在此之前被视为不与该家庭一起生活的人宣称为纳税依靠人。^①在同一方面，当国会为了否定嬉皮社团食品券而宣布任何含有一名与该家庭其他成员毫无关系的家庭不能获得类似的票券时，最高法院宣布“这种分类是毫无理性基础的。^②克利夫兰教育局创造了无可辩驳的假设，即凡是怀孕已五个月的教师不得教课，其孩子未满三个月以前，不得回校继续教课。在克里夫兰

① 美国农业部诉穆莉《美国判例汇编》第413卷第508页（1973年）。

② 美国农业部诉莫里诺，《美国判例汇编》第413卷第528页（1973年）。

教育局诉拉夫莱尔案中，大法官斯图尔特宣布：“产假规则直接影响到男性的基本民权”，这些规则是武断而又不合理的，因而违反了第十四条修正案的正当法律程序条款。^①

一个与此相类似但极为不成功的例子，是使社会保障的条款合宪，此法旨在限制寡妇领取其亡夫抚恤金的资格，此条款规定，只有与其亡夫死前至少有九个月以上的婚姻生活的寡妇才有这种资格。国会之所以采用这一条款，其目的在于防止那些寡妇为了领取抚恤金而在其亡夫即将死亡之前匆忙结婚。虽然该法律产生了一个无可辩驳的推定，否定了那些并不知道自己将在不久成为寡妇而结婚的妇女领取抚恤金的资格，但这次最高法院多数赞成这项法律，他们认为，问题不在于法官们考虑该法是否是明智的，而在于国会是否能理智地选择采纳这样一个规定。^②

克利夫兰教育局诉拉夫莱尔案和其他包含有无可辩驳推定学说的案例是实质性正当程序的典型事例。在拉夫莱尔案中，最高法院的多数人原则上认为，该款是不合理的。尽管全国许多校董事会采用了类似的规则，他们相信这些规则是合理的，法官们仍然认为“法令都是武断而不合理的。”实质性正当法律程序的另一例为法院决定废除一项法令，该法令毫无理由地干涉了人的自由，允许那些并无危险而又未向其提供治疗的精神病患者的活动加以限制。然而，翌日法院又判决，如果在进行医疗时限制他们的活动，那么这种行为是合宪的。^③

虽然最高法院一直在运用实质性正当法律程序，但却不愿意承认这个事实。然而，近年来，最高法院已开始直率地根据“理性”来审查法律。例如，大法官鲍威尔代表五人的多数宣布一项

① 克利夫兰教育局诉拉弗勒，《美国判例汇编》第414卷第632页（1974年）。

② 温伯格诉萨尔弗，《美国判例汇编》第422卷第749页（1975年）。

③ 奥克诺尔诉多纳得森，《美国判例汇编》第422卷第563页（1975年）。

法令是违宪的，该法令限制了单家庭的居住权，并解释了这类家庭里的祖母是与两个同胞兄弟关系的孙子女而不是非同胞兄弟的孙子女共同生活。鲍威尔承认：

实质性正当程序对于法院来说，有时是不可靠的。司法部门在没有“权力法案”的更为具体的条款的指导的情况下，加强对某些实质性自由的保护是非常危险的。正如罗克奈尔时代的历史所证明的那样，我们所关心的对于这种司法干预的限制成为曾在当时是该法院成员的偏爱。历史告诫我们要小心谨慎，但没有告诫我们放弃它。

大法官怀特则持不同观点：

大法官布莱克不会忘记……最高法院并未仅仅考虑武断或不合理而宣布一项法律无效。当司法机构在进行判决，使宪法性法律在宪法语言中预先可认识的来源，或缺乏设计时，最易受到攻击或与枉法相联系。最高法院极不愿将更多的宪法性内容注入正当法律程序条款，以便推翻一个州或一个城市为改进福利事业而采用的法律。每当司法部门采取这种作法时，它不可避免地为自己预先取得另一部分国家管理权而毫无明确的宪法权威。^①

但是或许在目前，最高法院运用实质性正当程序的最好例证是其对罗诉韦德一案^②的裁决，该案件涉及到在妇女怀孕的每一时期对堕胎管制的各州宪法权力的不同（妇女的怀孕期每三个月为一个时期，共三个时期）。在头三个月，州法律无权禁止妇女堕胎，否则就侵犯了妇女的宪法私密权和人身自由权。在第二个时期，各州可根据宪法权力立法以保护母亲的健康。在第三个时

^① 莫尔诉东克利夫兰，《美国判例汇编》第431卷第494页（1977年）。

^② 罗诉韦德，《美国判例汇编》第410卷第113页（1973年）。

期，除为了保证母亲的生命和健康外，各州有禁止堕胎的宪法权力。所有这些皆来源于“未经正当法律程序，任何州不得剥夺任何人的生命，自由和财产”。

非经公平赔偿，私有财产不得充作公用。

该条款用以限制政府的征用权，即将私有财产充作公用的权力，这种权力普遍存在于所有政府之中。即使在那些以私有制为原则所组成的政府中，社会的权利也有高于任何个人所有者的权利的。然而，私人财产也可以被充作公用，其条件是必须依据征用权的规定，并给予所有者以公正的赔偿。当政府与个人未能就征用财产的价格达成协议时，应由公正团体做出判决。

如何根据第五条修正案而制定“征用”的法律已经被证明是一项极其困难的事情。“最高法院认识到，‘第五条修正案确保防止政府强迫某些人独自承担公共负担。按公平正义原则，这些负担应由公众全体来承担’”。很简单，最高法院一直不能制定一个‘规划方案’以确定何时公平和正义地要求政府赔偿因公共行为所造成的经济损失，而不是维持些种负担不公正地集中在少数人身上。”^①通常，这种征用是直接进行的，但也不总是如此，由于政府行为可能导制财产损失，该条款也可能不要求进行赔偿，例如征税，尽管税收过重而导致企业停业，政府也不给予赔偿。如果对与州政府进行竞争的企业进行征税，也不会产生宪法上的任何争议。^②该条款不要求由于州政府征用权在使用上的偶然失误所造成的损失也给予赔偿，如，价格管制措施的通过。这种法

① 宾夕法尼亚中心交通运输公司诉纽约市，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第631页（1978年）。

② 皮茨堡诉阿尔马·柏金公司，《美国判例汇编》第417卷369页（1974年）。

律剥夺了人们提高财产价格的权利，因而可能降低财产的价值，显然这将导致利润的减少。这种法规不要求政府对这些损失予以赔偿。政府也不必为在骚乱中恢复秩序而占据建筑物所造成的经济损失给予赔偿。^① 政府也不需要支付因国会降低或提高关税以及宣布战争状态所造成的损失。政府甚至可以指定一所建筑物作为“历史标志”，并将这些建筑物的维修强加于所有者身上，在没有公正赔偿支付要求的“征用”结果的情况下，限制他们的发展。如纽约最大铁路中心站的所有者，他们被否定了对建筑物的结构进行改造的权利，这种改造可为他们增加租金收入。首席大法官伦奎斯特，大法官史蒂文斯持相反的意见。他们认为“阻止宾夕法尼亚中心进一步修缮，主要是因为其建筑设计和建造精美优良。由于对纽约市政建筑朴实无华的设计的赞叹，纽约市已决定建筑物的所有者必须维持其原样不变，以使观光者和旅游者一饱眼福。”^②

另一方面，即使所有者保持所有权，法院有时也会发现政府已“征用”所有者的财产，并裁决政府给予其赔偿。举例说明，如果飞机起飞，降落，使机场附近的土地不能按原来的用途使用，就应该提高补偿，这就是一种赔偿征用。^③ 类似的例子是，最高法院指出，如果事实上为维持倒闭的东北铁路经营而制定的国会方案导致了如此重大的损失，则这是一种“侵蚀征用”，政府有责任为强迫铁路继续高亏损经营而征用的铁路财产支付赔偿。^④

对征用权的这些限制是权利法案中最先并入适用于各州的第

① 基督教青年会诉合众国，《美国判例汇编》第395卷第841页（1962年）。

② 宾夕法尼亚中心交通运输公司诉纽约市，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第631页（1978年）。

③ 格里斯诉奥利弗尼，《美国判例汇编》第369卷第841页（1962年）。

④ 区域性铁路重建法案件，《美国判例汇编》第419卷第102页（1974年）。

十四条修正案中的条款。^①

第六条修正案：刑事诉讼程序

在一切刑事诉讼中，被告人享有迅速审理的权利

该条款是一项重要的保护措施，旨在防止审理前的不公正和暴虐性的监禁，将伴随公诉同时发生的担心和顾虑减少到最低限度，减少由于长期推迟审判对被告人所造成的自我保护能力损害的可能性。^②这个权利不同于其它宪法性权利，这些权利存在着“在迅速审理中所体现的社会利益与被告的利益不相吻合，有时相互对立的情形，”被告常常发现延期审理对其极为不利。另一个不同点在于，如果决定了否定一名被告人的迅速审理权利，唯一的补救办法是采取驳回起诉的极端措施，即使进行复审，其过失也是无法补救的，而且这种行为也违反了第六条修正案的其他条款。^③

最高法院拒绝对这种颇为含糊的概念提出准确的时间要求，虽然这个时间是从被告受到起诉之日起开始有效的。^④最高法院也反对这样一种说法，即，被告的权利不能受到侵犯，除非提出审理的要求。更确切地说，最高法院已经列举了在确定迅速审理的权利是否受到侵犯时，所必须考虑的四个因素：延期审理的时间长短；延期审理的原因；被告对立即审理要求或放弃的权利；以及延期审理是否对被告产生不利的影响。^⑤

① 芝加哥、米尔瓦基和圣保罗铁路公司诉明尼苏达，《美国判例汇编》第134卷第418页（1890年）。

② 合众国诉埃威尔，《美国判例汇编》第382卷第117页（1966年）。

③ 斯达克诉合众国，《美国判例汇编》第412卷第434页（1977年）。

④ 合众国诉罗瓦斯哥，《美国判例汇编》第431卷第783页（1973年）。

⑤ 巴克尔诉温哥，《美国判例汇编》第407卷第514页（1972年）。

从法律的角度上说，即使审理推迟的期限很长，审理也可能被认为是“迅速的”，特别是在被告的律师提出延期审理的要求时“向被告提供的许多程序保护，意味着一般性的刑事诉讼也要审慎地进行。”^①但是，德克萨斯州的一个联邦监狱在六年中不能对一名囚犯提出审理，而该犯曾经提出过这种请求，这种行为违反了宪法，最后不得不撤销了对他的起诉。^②

一项研究表明，在一些较为繁忙的联邦法院里，被告从逮捕到审理所等待的平均时间长达一年之久，为此，国会通过了一项复杂的法律，旨在加快联邦法院的审理速度。1974年的《即速审理法》规定，到1980年前，从逮捕到审理的时间最多不得超过100天。如果在期限内未进行审理，法官就将撤销起诉，并决定是否因被告受害而撤销起诉，这种损害将禁止重新起诉，或决定是否因被告未受到损害而应该撤销起诉，这种状况允许重新起诉。该法还对这种一百天期限的种种例外作了规定。该法没有明确规定如果被告在未受损害的情况下中止对他的起诉，其理由如何提出。此项法律极其复杂而又含糊不清，因而有必要对其进行修正。但是国会制定这种法所要明确表示的目的在于：判决要比以前更加迅速地进行。

迅速审理条款所规定的期限不包括逮捕前和起诉前的期间，虽然逮捕前由于起诉造成的不正当和对被告不利的延期可能导致被告提出对正当法律程序的要求。^③

公开审理

在特殊情况下，法官可以要求所有的公众离开审判厅，但被告也会为了保护其不被秘密审判的权利而提出异议。最高法院认为，

① 合众国诉埃威尔，《美国判例汇编》第382卷第117页（1966年）。

② 史密斯诉胡伊，《美国判例汇编》第393卷第374页（1969年）。

③ 合众国诉莫林，《美国判例汇编》第404卷第307页（1971年）。

公审是正当法律程序所必不可少的一个基本要求，因而成为州法院和联邦法院保障被告人享受的一项权利。^①

要求公审的权利属于被告，而不属于电视摄影记者、摄影者或新闻记者。如果公众和报社记者有机会参加审理并对审理进行报道，则达到了公审的要求。新闻机构无权被允许对公审进行广播或录像。第一条修正案也没有授权于新闻机构报道那些超出一般公众所了解的公审的情况。^②

公众过多地卷入审理，从而导致产生了更多的宪法问题。对审理过多的、耸人听闻的报道，可能导致陪审团难以对在公开法庭里提出的证据进行平静的审议。对审理进行录像会导致对被告的正当法律程序权利的否定。^③甚至在没有电视摄像机的情况下，如果法官允许新闻记者追问证人或允许原告向新闻界供述，就会剥夺被告不受外界影响的公正陪审团审判的权利。正如最高法院所指示的那样，“审判法庭必须采取强硬措施，以确保对被告权衡得失之事情不会发生。”^④

公正陪审团的审判

尽管宪法第三条要求陪审团对所有关押在州监狱的联邦犯人进行审理，但是，由于这个权利极其重要，因而制定了第六条修正案，以进一步确保这种权利不受侵犯。第十四条修正案“保证在所有刑事案件里实行公正陪审团审判的权利（这些审理要在联邦法庭中进行），还应包括在第六条修正案所保证的由陪审团进行审判的权利范围内。”^⑤

① 茵·莱·奥利弗案，《美国判例汇编》第33卷第257页（1948年）。

② 尼克松诉瓦奈尔通讯委员会，《美国判例汇编》第435卷第589页（1978年）。

③ 伊斯泰丝诉得克萨斯，《美国判例汇编》第381卷第532页（1965年）。

④ 施帕德诉马克维克，《美国判例汇编》第384卷第333页（1966年）。

⑤ 德坎诉路易斯安那，《美国判例汇编》第391卷第145页（1968年）。

宪法要求由陪审团参加的审理只是重大犯罪案件，而不是轻微犯罪案。轻微犯法是指处罚不超过六个月监禁和500元之罚款的犯罪行为。^①

陪审团审理适用于对监禁超过六个月的刑事罪犯的定罪。^②它不适用于对蔑视民事法庭的审理和对其他诸如放逐或忠诚，安全审讯等的非刑事犯罪案的诉讼。

陪审团审理常常被认为包括了普通法所认可的所有要素，其中最重要的是陪审团必须由12名成员组成以及裁决必须获得全体一致的意见才能生效。然而，近年来，最高法院已经决定陪审团由12名成员组成的条件不是“第六条修正案中必不可少的内容”，^③但是，同时指出，陪审团的成员必须超过5人以上。最高法院认为，陪审团的成员少于6人将会导致不准确的，带有偏见的裁决，在裁决中容易产生分歧，以及可能导致陪审团只由代表一个社团的人员组成。法院也不会因将陪审团的成员减少到6人以下而节省时间和财务开支。^④

联邦法院陪审团要求对裁决取得一致意见，这种要求不适用于州法院陪审团。这种不规则的结果是大法官鲍威尔提出的，他对这一问题的态度摇摆不定，这种观点认为，第六条修正案适用于联邦政府，它要求陪审团的裁决须取得一致意见方能生效。然而，第十四条修正案适用于各州政府，它要求在审理重要犯罪案件时，需设立陪审团，并不要求陪审团的裁决只有在一致通过的情况下才能生效。（需要多少人才能做出裁决尚不清楚，但法院认为应由

① 狄克诉泰勒器具生产公司，《美国判例汇编》第391卷第216页（1968年）。

② 布鲁姆诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第391卷第194页（1968年）；富兰克诉合众国，《美国判例汇编》第395卷第147页（1969年）。

③ 威廉斯诉佛罗里达，《美国判例汇编》第399卷第78页（1970年）。

④ 拜鲁诉佐治亚，《美国判例汇编》第435卷第223页（1978年）。

12人中的2/3多数作出裁决即可生效）。①

被告可以放弃要求陪审团审理的权利。事实上，由于认罪，他们可以放弃进行任何审理的权利。②但是，法庭记录必须清楚地表明，被告认识到自己的所作所为，并且对其行为所产生的结果有了充分的认识。③法官可以违背被告的意愿而坚持设立陪审团，因为宪法没有赋予被告拒绝由陪审团审理的权利。④

假如一个人在陪审团组成之前已受到审讯，而有人因种族、性别、国籍和宗教信仰等原因被排斥在陪审团之外，即该陪审团没有代表其社会的公正面，则此人由公正陪审团审理的权利也就同时被否定了。被告不必成为被排斥于陪审团之外的阶层的一员。⑤

为确保陪审团的公正，原告和被告双方均有权询问可能成为陪审团的人。如果法官拒绝允许被告就有可能对黑人怀有偏见的问题向未来的陪审员询问，就将导致对正当程序的否定。然而，被告可以向未来的陪审员询问有关对蓄胡须的人可能怀有偏见的问题，但最高法院拒绝将其规定为被告的宪法权利，并将此留待审判法官处理。⑥一个更为严重的、至少与没有蓄胡须的人有关的问题是，最高法院指出，将那些普遍反对死刑的人排斥在外的陪审团在判决选择无期徒刑还是死刑时，是不会公正的，这样，一个陪审团不能代表社会的公正面。⑦

① 威廉斯诉佛罗里达，《美国判例汇编》第339卷第78页（1970年）。

② 鲍伊金诉阿拉巴马，《美国判例汇编》第395卷第238页（1969年）。

③ 同上。

④ 辛格诉合众国，《美国判例汇编》第380卷第24页（1965年）。

⑤ 泰勒诉路易斯安那，《美国判例汇编》第419卷第522页（1975年）；彼得斯诉吉福，《美国判例汇编》第407卷第493页（1972年）；亚里山大诉路易斯安那，《美国判例汇编》第405卷第625页（1972年）。

⑥ 海姆诉南卡罗莱那，《美国判例汇编》第409卷第524页（1973年）。

⑦ 魏得斯普恩诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第391卷第510页（1968年）；伯尔登诉霍尔曼，《美国判例汇编》第394卷第478页（1968年）。

由发生罪案之州或区域的公正陪审团予以迅速的公开审判，该区域将以法律事先确定之

早期英国的陪审团常常是由被告的邻居所组成，这对被告有时是有利的，有时则是不利的。对乔治三世不满之一就是英国政府强迫在美国犯罪的美国殖民者在英国受审。为防止政府使用这类程序，宪法第三条和第六条修正案都要求审判应在案件发生地区域内进行（第六条修正案还附加上了地区）。然而被告可以请求改变审判地点，他们认为案件发生地区的居民对他们抱有成见，看法过激，因而不可能在当地选择一个公正无私的陪审团。

有得到关于指控之性质与理由的通知的权利；

普通法中不存在有触犯合众国的犯罪，只有联邦刑事犯罪才是国会加以禁止并要给予处罚的犯罪行为。一项法令必须对所要禁止的行为加以详细阐述，并包括有对犯罪行为进行适当判决所需的全部要素。如果一项法律非常含糊，不能提供明确的标准，提醒那些正在从事犯罪活动的人们意识到自己的行为已经构成了犯罪，也不能为法官和陪审团在定罪时提供准确的依据，这时，此法违反了上述要求。此外，还必须向被告提供起诉书的副本以及特别诉讼费账单。

有与对方的证人对质的权利；

所有证据必须在法庭上公开提出。在法庭上撤销定罪，在那里负责陪审团的这些人，例如，执行官，在被告缺席时，向陪审团

做出对被告不利的评论，负责陪审团的代理地方行政司法长官也可以做起诉证人。^① 州法院不允许被告向作为少年罪犯而处以缓刑的对方证人提出盘问并企图侮辱他们的名誉。州法院已经考虑到了需要保护少年罪犯的名誉，但不是改变判决。^②

虽然对质条款不是普通法中传闻证据规则的编纂，除极少数例外，^③ 如果证人自己不提出接受盘问，就不能提出证据。例如，如果被告同伙的一方运用权利不给作证，则另一被告的供词无法使用。^④ 如果提出证据的人不能接受盘问，则这种证据是无法利用的，对于这种一般规则的例外是，证据有死者临终的陈述或由已转居国外的证人在审判前所提出。^⑤ 此外，由于被告具有干扰法庭的破坏性行为，使审判在他们在场时无法继续进行，被告就会因此而失去与对方证人对质的权利。^⑥ 而且，在被告自动放弃诉讼程序时所进行的审判也没有违反对质条款。^⑦

有以强制程序取得有利于自己的证据的权利；

根据英国18世纪普通法，被指控犯有重罪或判国罪的人不得提出为其辩护的证据。1787年，英格兰废除被告无资格提出证据的一般原则，但保留了若干对可作证的证据类型的限制。最高法院曾一度认为，联邦法院的证据法就是在1789年司法条例通过时强迫

① 鲍茵特诉得克萨斯，《美国判例汇编》第380卷第400页（1965年）；特纳诉路易斯安那，《美国判例汇编》第379卷第467页（1965年）；格札尔斯诉基多，《美国判例汇编》第405卷第1052页（1972年）。

② 戴维斯诉阿拉斯加，《美国判例汇编》第415卷第308页（1974年）。

③ 得顿诉伊万斯，《美国判例汇编》第400卷第74页（1970年）。

④ 布鲁顿诉合众国，《美国判例汇编》第391卷第123页（1968年）。

⑤ 曼古斯诉塔伯，《美国判例汇编》第408卷第204页（1972年）。

⑥ 伊利诺斯诉阿林，《美国判例汇编》第397卷第337页（1970年）。

⑦ 泰勒诉合众国，《美国判例汇编》第414卷第17页（1973年）。

各州所遵守的规则。然而，最高法院于1918年宣布，应允许被告向法庭提出传讯所有了解此案而对被告有利的人出庭作证。^① 1967年，最高法院将此规定的内容吸收进第十四条修正案的正当法律程序的要求中，当时，最高法院宣布德克萨斯州的一项基于普通法原则而制定的法律为无效，此法取消了被称之为被告同谋的人出庭作证的资格。^② 不受最高法院裁决影响的是普通法证明书特权，如影响自证其罪的证明书、律师与当事人关系和夫妻关系的证明书，精神病患者以及未成年人都没有资格出庭作证。

当被告要求有利于自己的证人，例如调查者，出庭作证时，证人不能要求根据第五条修正案所赋予被告的权利，也不能在质问中拒绝回答所提出的可能对被告不利的问题。同时，在审判法官要求证人出示其应被告的请求而写的调查报告时，也不能侵犯被告的权利。^③

当然，州法院也没有权利强迫不在其管辖范围内的证人参加法庭诉讼程序。然而，无论证人居住在哪里，法院都应真诚地作出努力，以使他们能为被告出庭作证。^④

并由律师协助辩护。

此项规定曾经赋予被告人可以获取律师协助，并在审判过程中可由一名律师作为其代理人的权利，而现在，这已经成为当局的一项积极的义务，即当局对于所有受到任何种类拘留性羁押的人必须提供律师协助。目前，只要当局使一个人的自由受到限制，

① 罗森诉合众国，《美国判例汇编》第245卷第467页（1918年）。

② 华盛顿诉得克萨斯，《美国判例汇编》第388卷第14页（1967年）。

③ 合众国诉诺贝尔，《美国判例汇编》第422卷第225页（1975年）。

④ 巴伯诉派吉，《美国判例汇编》第390卷第720页（1968年）。

那么它就有积极的义务通知被告人有权获得律师协助。如果他们自己不能聘请律师，当局则应免费为他们指定律师。“既然律师协助是宪法所赋予的一项权利，那么提供律师就不一定非有请求不可。”^①除非记录明确地表明：被告人是在完全了解自己行为的性质的情况下，放弃获取律师协助的权利，否则，无律师参与的刑事诉讼是违反宪法的。最容易混淆的问题是，律师协助的权利包括享有不被律师协助的权利。如果记录表明：被告是在完全了解自己行为的性质的前提下，请求诉讼在无律师协助的情况下进行的，然而，法官又否决了被告人替自己辩护的权利，那么，该刑事诉讼如果继续进行的话，应视为违反宪法。^②

获得律师协助的权利，按照第六条宪法修正案的其它补充规定，还包括被告人有权要求法庭在判决前，应对法庭所示证据所引起的辩论作出总结。这种总结不能留给法官由其自由裁决或酌情处理。要求法庭对其所示证据所引起的辩论作出总结是宪法赋予被告人的一项权利。^③

获得律师协助的权利不仅仅局限于审判阶段，它还可以适用到要求被告人出庭，并且其实质性权利可能受到影响的任何诉讼阶段——在被告人被受害者一方指控为犯罪，而被当局验明正身之后，又经过“预审”、“庭审判决”、缓刑审理和至少第一次上诉期间的各阶段，被告人在以上阶段都有权获得律师协助。^④

① 约翰逊诉翟尔伯，《美国判例汇编》第304卷第458页（1938年）；莫兰达诉亚利桑那，《美国判例汇编》第384卷第436页（1966年）；梅姆帕诉雷义，《美国判例汇编》第389卷第128页（1967年）。

② 吉顿诉怀里特，《美国判例汇编》第372卷第335页（1963年）；法尔塔诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第422卷第806页（1975年）。

③ 赫龄诉纽约，《美国判例汇编》第422卷第853页（1975年）。

④ 克比诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第406卷第682页（1972年）；合众国诉韦德，《美国判例汇编》第388卷第218页（1967年）；莫尔诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第434卷第220页（1977年）。

(超过一次以上的上诉，所有州都规定，不再作为当事人必须享有的权利，州无须再从公共开支中为他们出钱聘请律师。) ① 如果被告人后来有能力偿付聘请律师的费用，州还可以要求其缴纳律师的诉讼费。②

按照莫兰达案判决所形成的原则，无论何时受到羁押，受到犯罪指控的被告人都有权获得律师协助。该判决所体现的原则的具体适用范围，很可能是在布莱维尔诉威廉斯(1977年)一案中以5：4所形成的判决中产生的。该判决撤消了一项对杀死一名儿童的凶手的有罪指控。因为警察仅仅根据她在没有律师协助的情况下所提供的口供就把她逮捕入狱。而且警察还以“基督教葬礼仪式”诱使被告招供孩子尸体的去处。③

获得律师协助的权利——或者，用更富有意义的推论来说：如果一个人无力聘请律师，那么他就有权要求政府提供律师协助并支付律师费用，这种情况是仅仅适用于重罪案件呢，还是适用于所有的案件？最高法院在1972年所判决的阿格辛格诉哈姆林一案中回答了这个问题。“无论是重罪还是轻罪，……也不管是否有陪审团参加，在任何刑事诉讼中的被告人都有权获得律师协助。”④ 如果该刑事诉讼案所处刑罚仅仅是罚金，那么可以免除提供律师协助的义务。

阿格辛格一案的判决对司法行政开支具有实质性影响，越来越多的案件采用律师协助程序进行审理。现在，在有些审判中，由法官指派律师，但是，在一些人口众多的州和较大城市中，律

① 罗斯诉莫弗特，《美国判例汇编》第417卷第600页(1974年)。

② 雷勒诉俄勒冈，《美国判例汇编》第417卷第40页(1974年)。

③ 布里沃诉威廉斯，《美国判例汇编》第430卷第387页(1977年)。

④ 亚格辛格诉哈莫林，《美国判例汇编》第407卷第25页(1972年)。

师作为从税收基金中领取薪俸的公设辩护人的趋势日益增长。在联邦法院内，目前国会要求各联邦地方法院必须设置专业的律师以保证贫困的当事人获得适当的律师协助。

第七条修正案：普通法案件审判中的陪审团

在普通法诉讼中，其争执所涉及的价值超过20美元的，当事人有权要求陪审团审判。凡是已经由陪审团审理的事实，除非依照普通法的规定，不得在合众国任何法院重审。

此项规定因为涉及到联邦法院的诉讼案件，故没有并到第十四条修正案所规定的正当法律程序中。它依照普通法进行诉讼，但这并不妨碍双方当事人协议经法院许可可以拒绝陪审团参与审判。在衡平法的诉讼程序中，则很少采用陪审制。

在许多年中，人们一般认为，要求陪审团审判的宪法权利仅适用于涉及普通法之诉讼，而不适用于涉及国会制定法之诉讼。但是，最高法院在1974年却做出了相反的宣告：“如果国会制定的法律规定了法律权利，并且规定了一般的普通法院对损害行为相应的救济手段，那么涉及到实施国会制定法所规定的权利的诉讼案件，应该根据第七条宪法修正案的规定，采用陪审制。”^①可能更令人吃惊的是，最高法院还规定，陪审团的人数和陪审员应具备的资格可以不依照普通法的规定。最高法院指出，六名成员

① 罗里拉诉鲍恩斯，《美国判例汇编》第434卷第575页（1978年）；库提斯诉罗德，《美国判例汇编》第415卷第189页（1974年）。

组成的陪审团即符合法律的要求。① 现在绝大多数联邦地方法院在审理民事案件时，其陪审团的组成人数往往不足12人。② 至于判决是否要在陪审团成员全体意见一致的情况下作出，并没有特别规定。但可大体参照第六条宪法修正案对刑事诉讼中陪审团的规定。似乎是在联邦法院所审理的民事案件中，在陪审团成员意见非完全一致的情况下所作出的判决是违反宪法的。然而，最高法院的先例并没有直接被引用。遇到此类案件，法院可自行处理。

第八条修正案：保释金、酷刑和非刑

不得规定过多的保释金，不得处以过高的罚金，

无罪推定是美国司法制度的一项基本原则。不仅如此，还应给予刑事被告人充分的机会为其辩护作准备。然而，如果被告人在被确认有罪以前就已被投进监狱，并且课以过重的保释金，那么他们就失去了在审判中替自己辩护的充分的准备机会，而且他们在被判决有罪之前就可能已经受到了刑事拘留。基于上述理由，最高法院认为：如果保释金的数额超过保证被告人按时出庭的合理费用，则视为“过多”③。关于课处多少保释金合适，要根据犯罪性质、犯罪者的名望以及其支付能力等诸因素综合考虑。在具体的犯罪案件中，超出正常课处的保释金必须有充分的证据以

① 卡里格洛夫诉巴丁，《美国判例汇编》第413卷第149页（1973年）。

② 爱德华·毕塞尔和林奈·瓦里斯：“联邦法院中的六人陪审团”，《司法杂志》第58期，（1975年4月）第425页。

③ 斯坦克诉鲍伊尔，《美国判例汇编》第342卷第1页（1951年）；查里伯诉摩拜尔，《美国判例汇编》第404卷第357页（1971年）。

证明其合理性。

国会通过的1966年的《保释金改革法》使得第八条宪法修正案付诸实施，这是自1789年《司法条例颁布以来最有意义的而且是第一个联邦保释金立法。直到国会制定该法律之际，尚有许多穷困潦倒的被告人往往在监狱里蹲上好多日子。举一个例子，当约翰逊总统签署该法案，使其变成联邦法律时，一个男子由于交不起保释金获释以便对错误的指控进行申辩，结果他在牢房里蹲了101天。另外一个人，由于违反交通规则受到哥伦比亚特区联邦地方法院的指控而受到刑事拘留，但由于交不起保释金一直被关押了54天，而根据他的犯罪行为，判决结果至多不会超过5天！

1966年的《保释金改革法》仅适用于联邦法院。它授权治安法官，根据以往的记录、家庭和社会关系、被指控犯罪的严重程度、证据的价值以及被告人的人格等方面的因素，释放被告人。这样一来，保释金似乎已经再无保证被告人按时出庭受审的作用了。

不得施加酷刑和非刑。

此规定通过三种途径对政府施加限制：

1. 限制下列野蛮刑罚的使用：例如，绑在石柱上烧死；钉死在十字架上；碾死；使用笞刑和签刑；带铁链从事苦役劳动；在缺少足够的饮食、或在极度拥挤而又极不卫生的场所被囚禁；或者故意使囚犯处于无医无药的境地。①

2. 禁止对比较严重的犯罪实行超幅度的惩罚，或者禁止在法律所规定的刑罚幅度内，对囚犯施加毫无目的和根本没有必要

① 伊士泰尔诉加伯尔，《美国判例汇编》第429卷第97页（1972年）。

的痛苦。例如，对于那些对成年女子无身体冒犯和污辱的强奸犯判处死刑。^①

3. 对于犯罪构成要件方面的限制：例如，仅仅迷恋麻醉剂或者含有酒精的饮料不能认为构成了犯罪，对此施加轻微惩罚仅出于医疗之目的。^②然而，在公共场所酩酊大醉，或者出售或持有麻醉剂则构成了犯罪，法律对其加以惩处并不是根治其病态，而是惩罚其行为。

宪法第八条修正案禁止酷刑和非刑，仅仅适用于刑事诉讼之中。它并不保护公立学校的学生们免受他们老师的体罚（但正当法律程序条款则适用）。^③

死刑究竟算不算酷刑和非刑呢？经过多次反省和众多判决经验的总结，最高法院认为：对于谋杀罪来说，适用死刑不能认为是酷刑。但在适用时必须谨慎从事。死刑无论从其严厉性还是后果来看都有别于其它种类的刑罚。制定判决和审判过程一样，必须既符合正当法律程序又符合第八条宪法修正案的规定。^④州政府必须保证：无论由谁判处的死刑——法官或者是陪审团——只有在详细地分析了该被告人的人格、犯罪记录以及具体案情的特点以后才能作出死刑判决。某些犯有特殊类型杀人罪的人犯，例如，谋杀警官，这些人应当被判处死刑，而无须考虑其它因素。^⑤对于那些特殊的人犯或者是犯有特殊类型之罪的人犯所判决的死刑，应该充分地注意有无减轻的情节。“那是一种由被告人提出的可

① 考克诉佐治尼，《美国判例汇编》第433卷第588页（1977年）；哈多诉芬尼，《美国律师联合出版公司判例汇编》（第二辑）第57卷第522页（1978年）。

② 罗宾逊诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第370卷第660页（1962年）。

③ 格拉罕诉莱特，《美国判例汇编》第430卷第651页（1977年）。

④ 加得奈尔诉佛罗里达，《美国判例汇编》第430卷第348页（1977年）；伍得森诉北卡罗来那，《美国判例汇编》第428卷第289页（1976年）。

⑤ 罗伯茨诉路易斯安那，《美国判例汇编》第431卷第663页（1977年）。

以判处死刑以下刑罚的犯罪事实。”^① 虽然死刑的适用范围目前仍未超出强奸罪和谋杀罪，但最高法院已经暗示：“死刑只应该适用于那些引起受害人死亡的犯罪中。”^②

第九条修正案：人民保留的权利

宪法列举某些权利，不得被解释为否认或轻视人民所保留的其他权利。

此条修正案体现了在18世纪的美国占主导地位的政治思想。该理论认为，在政府建立之前，人们生活在自然状态之下，受自然法的统治，自然法授予人们以某些自然权利。经过人们之间的相互协商，人们建立了政府，他们把自己拥有的自然法上的司法权和行政权授予政府，但却保留了其它自然权利。与这种理论相协调，“权利法案”并不是“授予”权利，而是保护由自然法授予的业已存在的权利。宪法第九条修正案清楚地表明，宪法所列举的受到保护的权利，并不是暗示其他没有提到的自然权利可以被禁止享有。

虽然最高法院承认，该条修正案保护人们享有为反对政府无理立法而进行政治活动的权利，^③ 但直到1965年，没有一件法律由于与人民享有的而宪法所未列举的权利相冲突而被宣布为违宪，也没有任何基于该修正案而对各州加以限制的建议受到采纳。

① 劳克特诉俄亥俄，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第973页（1978年）。

② 引自首席大法官博格在科克尔诉佐治亚一案（《美国判例汇编》第433卷第584页，1977年）中的反对意见。

③ 公务员联合工会诉米歇尔，《美国判例汇编》第330卷第75页（1947年）。

1965年，最高法院提出：康涅狄格州禁止使用避孕药的法律侵犯了公民的婚姻隐私权，并且明确指出“该权利处于‘权利法案’特别予以保护的范围之内。”这是由第九条宪法修正案授予人民享有的反抗州或联邦政府无视人民的保留权利中的一项基本权利。^①许多最高法院的近期判决表明：它竭力把公民个人隐私权置于第五和第十四条宪法修正案的正当法律程序条款的保护之下。

一些学者预言，由于把众多的“权利法案”的具体规定都归属到第十四条宪法修正案下加以保护，这样必然会使第九条宪法修正案中的“闪光的原则”变成新的宪法论战的阵地。但是，要求保障没有宪法明确规定的基本权利免受政府干涉的大法官们，从正当法律程序和平等法律保护条款的语言中找到了根据，这些措词对于满足他们的需求来说是再有效再方便不过的了。

第十条修正案：各州保留的权力

宪法未授与合众国，也未禁止各州行使的各项权力，分别由各州或人民予以保留。

该条修正案主要是为了打消人们的顾虑，它并没有改变联邦政府和各州政府之间的权力分配。因此，该条修正案并没有往宪法里加进什么新内容。用大法官斯蒂的话说：“这是不言自明的道理。”然而，在约翰·马歇尔逝世后的大约100年时间里，最高法院不时地认为由各州保留的一些权力应该是独立自主、不折不扣的权力，于是最高法院作出决定限制把由各州保留的权力

^① 格里斯沃德诉康涅狄格《美国判例汇编》第381卷第479页（1965年）。

再授权给联邦政府。当联邦政府运用它享有的由宪法明确所赋予的征税和开支权，以便制定农业生产政策时，1937年，最高法院认为联邦政府的这种行为与该条宪法修正案相抵触，因为管理农业生产是各州的保留权力。^①

起初，最高法院坚持认为，由于规定雇用条件是各州的保留权力，因此，国会就不得利用其管理州际贸易和征税的权力来制定在州际贸易中取消雇佣童工方面的法律。^②简而言之，最高法院在众所周知的“二元联邦主义”原则的指导下，运用第十条宪法修正案的规定来限制联邦政府行使宪法所列举的赋予其行使的权力。

然而，后来最高法院又逐渐地回到了马歇尔的立场上来了，即第十条宪法修正案和各州的保留权力的存在丝毫不会限制联邦政府行使宪法所赋予的权力。今天，国会制定的法律是否涉及到由各州有权调整的事务的范围，这在宪法上已没有任何疑义了。

当联邦法律直接适用到州时，“第十条修正案，……还不是没有任何意义的。”该条修正案揭示的一项宪法基本原则，即“国会决不可利用损害州的完整性或侵犯其在联邦体制中有效地实现其权力的基本职能的方式实施它的权力。”^③正如我们所提到的，最高法院甚至宣布联邦政府所制定的确定最低工资和最少劳动时数的法律不能适用于各州。^④但这不是典型的判决。最高法院更倾向于支持不带有歧视性规定的联邦法律适用州、地方政府以及合众国管辖下的其它居民。

联邦政府和各州政府之间的关系是协调一致的。联邦政府代

① 合众国诉布塔勒，《美国判例汇编》第297卷第1页（1936年）。

② 弗莱诉合众国，《美国判例汇编》第412卷第542页（1975年）；马里兰诉沃茨，《美国判例汇编》第392卷第183页（1958年）。

③ 弗莱诉合众国，《美国判例汇编》第421卷第542页（1975年）。

④ 全国城市联盟诉阿尔塞利，《美国判例汇编》第426卷第833页（1976年）。

表全体人民，而州政府只代表一部分人民。由于联邦法律适用于各州，因此，未经联邦国会的同意，各州无权向在州内设置的联邦机构征税，或者是以其它方式管理联邦机构。举例来说，各州政府无权对向军事基地销售的酒精制品征税^①。但是，国会却有权向各州的直升飞机征收飞机登记费，其中包括对各州所拥有的用于警察业务的直升飞机征税。^②

应该予以说明的是，第十条宪法修正案并没有说，没有明确授与联邦政府的权力就得由各州所保留。第十条宪法修正案的起草者们明确地否定了这种说法，因为那将严重地束缚住联邦政府行使权力的范围。而且，应该特别强调的是：各州政府只能在联邦宪法的限制下，在承认联邦政府至高无上的地位的前提下，才能行使由其保留的权力。例如，各州有建立公共学校的保留权力，但它们不能在违反第十四条宪法修正案或任何其它宪法所规定的限制下去实施其权力，同时，各州也不得在违反联邦法律的情况下实施其保留权。例如，各州不得强迫达到联邦征兵年龄18岁的青年必须到学校就读，因为联邦政府组织和资助海陆军的权力优越于各州推行教育的权力。

南北战争前的修正案

第十一条修正案：对州的诉讼

合众国司法权的范围，不得被解释为包括由他州公

① 合众国诉密西西比州税收委员会，《美国判例汇编》第421卷第599页（1975年）。

② 马萨诸塞诉合众国，《美国判例汇编》第435卷第444页（1978年）。

民或外国公民或国民依普通法或衡平法对合众国任何一州提起的任何诉讼。

该条修正案1794年3月4日提交各州批准，1798年1月8日宣布生效。

按照宪法第三条第二款第一项的规定，联邦政府的司法权可以扩大到此类案件的管辖，即“一州和另一州公民之间的诉讼和争执的案件。”在批准宪法的斗争中，许多人反对这一规定，因为该规定允许公民个人在联邦法院面前与各州平起平坐。汉密尔顿和其它一些人基于“政府机关豁免权”的理论认为，没有州政府的同意，任何人无权对州提起诉讼。然而，1792年，最高法院按照宪法字面的规定，坚持联邦法院有权受理一名南卡罗莱那州的公民控告佐治亚州的案件。^①由于许多州陷入了债务的困境之中，一系列类似案件的提出使得举座震惊。最高法院判决后不久，就提出了第十一条宪法修正案，其批准事实上即“撤销”了最高法院的判决。

该修正案规定：如同来自其他州内的公民的控告一样，州如果受到来自本州内的公民（和外国公民）的控告，而州又不同意出庭，则可以豁免州在联邦法院中受审。^②但该修正案并没有排除县、城市或学校当局受到如此的诉讼的可能。^③对于州的豁免不仅适用于以州的名义作为当事人之案件，而且适用于公民间图归

① 奇绍尔姆诉佐治亚，《达拉斯判例汇编》第2卷第419页（1793年）。

② 汉斯诉路易斯安那，《美国判例汇编》第134卷第1页（1890年）。

③ 林肯县诉鲁宁，《美国判例汇编》第133卷第529页（1890年）；蒙特·哈尔斯市学校区教育局诉多伊尔，《美国判例汇编》第429卷第274页（1977年）。

责于州政府而赔偿金必须由州政府从公共基金中支付的案件。因此，该修正案禁止联邦地方法院向伊利诺斯州政府官员下达判决，即要求伊利诺斯州政府补发以前错误取消的社会福利费。^① 另一方面，该修正案并没有禁止联邦地方法院可以向州下达命令：要求用于改进教学设备的基金必须用来执行取消种族隔离的计划^②，或者可以命令市政当局必须为其职员违法剥夺公民权利的行为后果承担赔偿责任。^③ 举例来说，阿肯色州必须为囚犯支付聘请律师而支出的费用，因为囚犯在控告惩治官员对他实施残酷逾常之刑罚一案中胜诉。这就如同在没有什么过错的情况下而额外地增加了他的负担一样，此费用应按国会依照第十四条宪法修正案的授权而制定的法律去解决。^④

国会在实施其宪法授权时，如州政府同意放弃它的豁免权，那么可以承认州政府参与在联邦法院中受理的某些有条件限制的案件。例如，在《联邦雇主责任法》中，国会命令铁路当局必须对由它们的雇员所造成的人身伤亡承担责任。当一个州在该法通过以后修建一条铁路干线，那么它就默示了该法的规定，同时也包括出席联邦法院受审。^⑤ 另一方面，最高法院又指出，当国会规定“公平劳动标准条例”可以适用于州的雇员时，它无权以要求州同意接受联邦法院审判作为前提条件。最高法院区别《联邦雇主责任法》和《公平劳动标准条例》的理由是，铁路的营运与医院和学校不一样，除非国会明确表达其强迫各州放弃其

① 艾得尔曼诉约丹，《美国判例汇编》第415卷第651页（1964年）。

② 米利金诉布拉得利，《美国判例汇编》第433卷第267页（1977年）。

③ 茂尼尔诉纽约市社会服务局，《美国判例汇编》第436卷第658页（1978年）。

④ 哈多诉芬尼，《美国律师联合出版公司判例汇编》第二辑 第57卷第522页（1978年）。

⑤ 帕顿诉终点铁路公司，《美国判例汇编》第377卷第184页（1964年）。

诉讼豁免权之目的，并以此作为参加后一种类型的行为的先决条件，否则最高法院不能这样做。①

在埃克斯·帕特·杨土地界碑一案中，最高法院宣布：第十一条宪法修正案并非禁止联邦法院应公民个人以适当程序之申请，对正在实施违宪行为的州政府官员施加限制。②根据“法治”原则，违法行为的官员不再是州政府的官员，因此，不再作为州政府的代表。然而，幸运的是，为了保护宪法所规定的基本权利，只要州政府官员行之目的是使第十四条宪法修正案付诸实施，那么，他们的行为应被认为是州的行为。但是，如果州政府官员行之目的是为了逃避第十一条宪法修正案所规定的义务，那么，他们的行为就不应被视为州的行为。而且，这样的官员即使依照“有色法典”的规定而故意剥夺了人民的基本权利，他们也应该进行损害赔偿。③（“有色法典”来源于内战后的“民权法案”。其含义是，只要取得代表州的利益的授权，任何人都可以代表官方。）

当国会实施第十四条宪法修正案第五款的授权时（见218页），它敞开了联邦法院的大门，授权当事人向联邦法院起诉那些依据“有色法典”实施其行为的人，以及那些从事“宪法条文中未加许可”之行为的政府官员们。④在此种程度上，第十四条宪法修正案修改了第十一条宪法修正案的内容。

无论是联邦还是州的官员，只要他是故意剥夺公民的宪法权

① 麦员诉密苏里卫生局，《美国判例汇编》第411卷第279页（1973年）。

② 艾克·帕特·杨案，《美国判例汇编》第209卷第123页（1908年）。

③ 斯查尔诉罗得斯，《美国判例汇编》第416卷第232页（1974年）；伍得诉斯特里克兰，《美国判例汇编》第420卷第308页（1975年）；蒙罗诉派普，《美国判例汇编》第365卷第167页（1961年）。

④ 弗兹帕提克诉毕兹尔，《美国判例汇编》第427卷第445页（1976年）。

利，国会就授权当事人可以向联邦法院提起民事诉讼。但在要求损害赔偿的诉讼中，必须有确凿的证据证明他们是故意或恶意地要剥夺公民的基本权利。然而，如果这些官员是法官，那么，他们享有绝对的豁免权。即使法官们的行为超出常规，而且可能含有恶意或者是腐化性，也不能对他们的司法行为予以起诉。^①

如果州政府向州法院对一个公民提起诉讼，而该案件又涉及到联邦宪法、联邦法律或者是合众国所参与制定的条约的有关问题，那么，第十一条宪法修正案并非禁止该公民享有由于对州最高法院的判决不服而向联邦最高法院提起上诉的权利。这不是由公民提起的新的诉讼案件，而是由州最初开始受理或起诉的案件的继续。

第十二条修正案：总统的选举

选举人应分别在各该州集会，投票选举总统和副总统；所选的总统和副总统当中，至少应有一人不是该州的居民。选举人应在选票上注明被选为总统之人的姓名，并在另一选票上注明被选为副总统之人的姓名。选举人应分别编制所有被选为总统之人和所有被选为副总统之人的名单，并注明各人所得票数，然后签名证明，加封盖印，送往合众国政府所在地，送呈参议院议长。参议院议长应在参议院和众议院全体议员的面前当众拆封并计算选票。获总统选票最多，而且其所得选票又为选举人总数之过半数者，即当选为总统。如果无人获得过

^① 斯塔普诉斯帕克曼，《美国判例汇编》第435卷第349页（1978年）。

半数选票，众议院应立即从得总统选票最多的三人当中，通过投票挑选总统。但是众议院选举总统时，众议员应以州为单位投票，每州只有一个投票权；有全国2/3个州的众议员参加，始得构成法定人数；有全国过半数州的同意，即可当选。如果众议院有选举总统之权利，但在次年3月4日以前尚未选出总统时，应参照在总统死亡或其他无能力的情况下处置办法，由副总统代理总统职务。获得副总统选票最多，而且其所得选票又为选举人总数之过半数者，即当选为副总统。如果无人获得过半数选票，参议院应从获得副总统选票最多的二人当中选择副总统。参议院选举副总统的法定人数由全体参议员的2/3多数构成，有全体参议员的过半数同意即可当选。依照宪法无资格担任总统职务之人，亦无资格担任合众国副总统。

这一条宪法修正案1803年12月8日提出，1804年9月25日由国务卿宣布生效。

该修正案中加着重号的部分已经被第二十条修正案所取代，后来又经第二十五条修正案修改。

总统选举制度是习惯和惯例不断修改宪法，使宪法不断民主化的最好例证。正如前面所提到的，宪法制定者们希望选举人都是杰出的公民，不仅在形式上，而且也在实质上，选择合众国总统和副总统。但是，由于全国性政党的兴起，他们的希望并没有实现。到1800年的总统选举时，选举人就变成了政党的傀儡，必须事先许诺投票赞成本党提出的总统候选人。在这次选举中，民主共和党的候选人占多数。按照宪法原来的规定，选举人选举两人分别担任合众国总统和副总统，但选票上并不标明谁为总统，

谁为副总统。因此，民主共和党的副总统候选人阿龙·布尔，与民主共和党总统候选人托马斯·杰斐逊得票相等。在这种情况下，只好交由众议院投票解决，但众议院当时是由联邦党人控制的，虽然多数联邦党人倾向于支持布尔，但是由于具有重大影响的汉密尔顿站在杰斐逊一边，使杰斐逊最后以36票的多数当选为总统。第十二条宪法修正案的制定，就是为了防止再发生类似的情况。

第十二条宪法修正案的规定与已经被取代的原宪法规定之间的区别，主要有以下几个方面：现在，选举人必须分别投票选举总统和副总统，指明谁任总统，谁任副总统；在没有人获得法定多数的情况下，由众议院从得票最多的三名候选人中选举一人为合众国总统（宪法原规定从得票最多的五名候选人中选举一人为总统）；在众议院投票选举总统时，每一个州的众议员只有一个投票权；如果副总统候选人当中没有人得过半数选票，由参议院从得票最多的两名候选人当中选举一人为副总统，在该项选举时，每个参议员有一个投票权。

今天，总统和副总统候选人是由各政党在该党的全国代表大会上提出。大选之年第一个星期一以后的星期二，选民投票选举总统选举人，总统选举人必须保证投票选举本政党提出的总统候选人和副总统候选人。在大多数州，总统选举人的姓名甚至不在选票上出现，选票上只有选举人保证投其票的总统候选人和副总统候选人的姓名。这样，总统选举人实际上只具有传声筒的作用，而选举人作为一个整体，亦称“选举团”，仅仅是一种自动登记装置而已。

两党制的发展对于选举团会产生这么深刻的影响，这是宪法制定者们没有预料到的。它大大地降低了由众议院最后决定由谁任合众国总统的可能性。自1808年以来，众议院只行使过一次这种职责。举行1824年的总统选举时，我国的政党政治还没有得到

充分的发展。在那次选举中，安德鲁·杰克逊、约翰·奎因·亚当斯和威廉·卡拉福德得票最多，但是三人中无一人得过半数选票。最后由众议院以州为单位投票，选举约翰·奎因·亚当斯为总统。由参议院最后决定谁任副总统也只有一次。那是在1837年，当时参议院理查德·约翰逊与弗朗西斯·乔朗格两位候选人之间，选择理查德·约翰逊为副总统。由于只有两个主要政党，选票一般都比较集中，总会有一个政党获得多数选票。无论何时，只要有一个强有力的政党发展起来，例如1968年总统选举时就冒出了乔治·瓦兰斯的美国独立党，由众议院和参议院最后决定总统和副总统人选的可能性就会大大增加。

除缅因州外，现在所有各州都规定，总统选举人由全州选民直接选举产生，每一个选民只能向民主党、共和党、美国独立党或其他政党中的一个政党投票。这就意味着，在一个州获得多数选票的政党就获得了该州的全部选举人票。举个例子来说，在1974年的总统选举中，卡特（即民主党选举人）在纽约州只获得53%的选民票，福特获得了47%的选民票，而其结果则是卡特总统获得纽约州的全部41张选举人票。有时甚至还会出现这样的情况，一个人获得较多数的选民票，但并没有得到多数选举人票。我们下面通过两个州的选举情况的假定来说明这个问题：

甲州——15张选举人票 共和党得选民票25.5万张

民主党得选民票25万张

乙州——5张选举人票 共和党得选民票2万张

民主党得选民票5万张

结果是：共和党得选民票27.5万张，选举人票15张；民主党得选民票30万张，选举人票5张。

这种奇怪的事情首次发生在1876年，当时狄尔顿得到多数选民票，但是在总统选举中输给了哈依斯。1888年，又出现了类似

的情况，尽管克利夫兰获得多数选举人票，最后还是被哈里森击败。

目前这种制度有助于保证一党统治，因为在各州的选举中不计算未获得最多选票的政党的候选人的选票。如果一个政党认为它在一州内没有可能获得最多数选民票，就不大可能再花大气力在该州竞选。但是，如果由选民直接选举总统，或者按照获得选民票的多少来分配选举人票的话，两党就会更加积极地在全国范围内竞选，而不是象目前这样集中在极其关键的州内。

尽管改革选举团制度的呼声很高，但是就如何改革的问题很难获得统一认识。1968年选举中，我们现行制度的弊端暴露无遗。如果当时乔治·瓦兰斯能够获得足够的选举人票，就可以使两个主要政党的总统候选人都无法获得多数。那么，选举人就可能是行使了某种自由决定权，或者更为可能的是，最终得由众议院来决定由谁任总统。如果发生了这种情况，瓦兰斯的支持者们就可能是掌握了在两个政党的候选人之间决定谁任总统的一定量的选票。通过这种程序而当选总统会导制混乱，但我们很难去夸大这种混乱。

多年来，有不少试图改变总统和副总统选举程序的宪法修正案提交国会。小州代表反对由选民直接选举总统，因为各州的选举人数是按照该州在国会的参议员和众议员的数额来决定的，比起全国范围内的直接选举，选举团中有较多的由小州选派的选举人。有些人提议取消个人选举人制度，而保留选举人投票的办法，按照各州选民票的比例分配选举人票。这就会防止选举人无视选民意愿的事情发生（如同1956年，1960年，1968年和1972年的情况那样），降低具有能量的少数派的影响，削弱目前存在的一党统治，并且保证总统选举符合最大多数选民的意愿。这种改革受到一些在总统选举中经常是权力平衡的人们的反对，因为他们组

心这将会削弱居住在大城市的人们的政治影响。由于大城市选民过去曾受到国会不公正划分选民的歧视，因而有人认为，只有在总统选举中给他们以较大的影响才是公平的。建议按照国会选区选举总统选举人，而不是由全州选民选举总统选举人，遭到更加激烈的反对。

在国会内关于改革选举团的争论始终没有停止。现在具有倾向性的改革方案是由参议员拜依提出的。他主张获得选民票最多的人应该就任总统职位。如果没有人获得40%以上的选民票，就举行复选。持反对观点的人们担心，这种程序的直接后果就是候选人增多，政党政治受到破坏，并且还会削弱联邦制度。一些政治学者和政治家在一次由20世纪基金会资助召开的会议上提出，我们仍然要保留目前的选举团形式（但无需选举人自己投票），仍然按照各州的参议员和众议员数额分配的选举人名额，但获得多数选民票的总统候选人得到102张选举人票（每州两张，哥伦比亚特区两张）的奖励。这种联邦奖励办法将保证获得多数选民票的候选人当选总统，鼓励更多的选民参加选举，并且将使少数党派失去获胜的机会。这种方案的倡导者们指出，这是“一个创造性的意见，塑造了选举团和直接选举的最理想的模式。”①

如果有更多的州，特别是拥有较多选举人票的州，都照缅因州去做的话，选举团的运转也会被改变。缅因州在1969年的一项法律中规定，两名总统选举人由该州的两个国会选区产生，该州的另外两名总统选举人由全州选民选举。

① 斯提芬·汉斯：“完善的宪法规定”《华盛顿之星》1978年5月28日第D-1页。

南北战争修正案

第十三条、第十四条和第十五条宪法修正案都是作为南北战争的结果在南北战争以后通过的。这些修正案被说成是北方对南方的胜利条款。例如，国会坚持要南方各州在联邦军队撤回之前批准第十四条宪法修正案，并且必须全部参加国会。

这三条宪法修正案的目的就是解放黑奴，保护其权利，特别是保护其投票权不受各州的任意侵犯。正如大法官米勒所写道：“谁都会注意到贯穿这些修正案的目的是各修正案的根本……，我们是指黑人的自由，该自由的获得与确立，以及保护刚刚解放出来的自由人和公民不受以前对其行使无限权力的人们的侵犯。”^①很显然，这些修正案的目的就是剥夺各州因种族、肤色或社会出身而虐待黑人的“权利”。通过南北战争修正案废除奴隶制，几乎用了3/4世纪。

第十三条修正案：废除奴隶制

第一款

合众国境内或合众国管辖范围内，不准有奴役或劳役存在，但用以惩罚犯罪的不在此限。

该修正案1865年1月31日提出，1865年12月18日由国务卿宣布生效。

^① 屠宰场案，《瓦兰斯判例汇编》第16卷第36页（1873年）。

该修正案批准以前，各州有权决定是否有权在其管辖范围内保留奴隶制。第十三条宪法修正案剥夺了各州和联邦政府的这项权力。这条修正案的目的是废除黑奴制。虽然批准了该修正案，但是人们仍然可以被迫帮助修筑公共道路※；缴纳离婚抚养费；担任陪审员；参加民兵或者服兵役，而不违反该宪法修正案。

有几个州的法律规定，以欺诈为目的接受钱款以后拒不作工的，即为违反宪法第十三条修正案；许诺作工但在接受钱款后拒不作工的，

按照普通法的规定，成年男子每年都可以被为此目的而征调。在有些情况下，公民可以通过交纳一定税款而免除这种义务。

即为犯罪，处以监禁刑罚。①

第十三条宪法修正案是规定公民个人的行为能够直接违反宪法的两条宪法规定之一（另外一条是第二十一条宪法修正案）。该修正案是“自行实施”的，就是说，它并不要求通过国会的立法去实施，虽然国会在事实上实施了该修正案，并且规定了违反该修正案的刑罚。

第二款

国会有权为实施本条而制定适当的法律。

① 波劳克诉威廉斯，《美国判例汇编》第322卷第4页（1944年）。

直到该修正案批准 100 年以后，第二款的规定才真正具有重要的意义。1968年以前，比较权威的解释是，第十三条宪法修正案仅仅是禁止严格意义上的奴隶制。而公民个人对黑人的种族歧视，并不被认为是对黑人实行奴隶制或劳役制。^①因此，国会无权根据该修正案第二款的规定制定抵制种族歧视的法律。虽然重建时期的有些立法，规定使他人处于奴隶地位或为偿还债务而拘禁他人为犯罪行为，但是国会并没有试图行使被认为是由第二款所授予的权力。

1968年，最高法院在琼斯诉梅耶一案中以相当新的方法对第十三条宪法修正案第二款作了解释。或者像有些人所说的那样，最高法院终于按照宪法制定者的目的对该款作了解释。案件是由约瑟夫·琼斯夫妇提起的。他们控告圣路易斯县的一位开发者因为他们是黑人而拒绝向他们出售住宅。琼斯夫妇引用几乎被弃之不用的1866年《民权法》中的一项规定：“凡合众国之公民，得与白人公民一样，在各州及合众国领地，享有继承、购买、出租、出售、占有和转让不动产和动产的权利。”没有几个人认为琼斯夫妇是有理的，因为国会无权根据第十四条宪法修正案规定抵制种族歧视的法律，除非这种歧视是政府所为或者得到了政府的支持。第十三条宪法修正案被认为仅仅是禁止奴隶制。1866年《民权法》也一直被解释为仅仅是针对由州政府所为之歧视行为。除此之外，国会又于1968年通过了《民权法》，禁止在住房问题上实行种族歧视。很多人认为，该法已经取代了1866年《民权法》。

正如所预见的那样，联邦地方法院驳回了申诉，联邦上诉法院维持原则。这两级法院都认为，1866年《民权法》仅仅适用于

① 民权案，《美国判例汇编》第109卷第3页（1883年）。

州政府的歧视行为，而不适用于公民个人拒绝出售住房的行为。但是，最高法院仅以两名大法官的反对撤销了对该案的原判决。除其本身的意义之外，它的意义还在于，最高法院对第十三条宪法修正案第二款作出了解释。大法官斯图尔特在最高法院的判决中写道：

第十三条宪法修正案授与国会的权力，远远不止于免除黑人对其主人的法律义务之权。它授权国会合理地裁定什么可以作为实行奴隶制的事实和标志。同时，它还进一步授权国会把这种裁定的结果付诸于有效的立法……。

种族歧视把人们成群地赶进黑人居住区，并且以其肤色来限制其购置财产的权利。这也是奴隶制的残余，……

无论怎么说，第十三条宪法修正案授权国会所保障的自由，至少应该包括购买白人可以购买的财产的自由，以及在白人可以居住的地方居住的自由。如果国会不能说作为自由人至少应该享有这些权利，那么，第十三条宪法修正案所作的承诺就是一句空话。①

自琼斯案件以来，最高法院曾经几次重申了它的琼斯判决。^②简言之，根据现在的解释，第十三条宪法修正案第二款授权国会制定一切必要而适当的法律，以禁止一切奴役行为和奴役标志，而不管这些行为是由政府所为，还是由公民个人所为。

① 琼斯诉梅耶，《美国判例汇编》第392卷第409页（1968年）；塞里万诉小汉特公司，《美国判例汇编》第396卷第226页（1969年）；格里芬诉布里肯里奇，《美国判例汇编》第403卷第88页（1971年）；迪尔曼诉魏顿哈温游乐协会，《美国判例汇编》410卷431页（1973年）。

② 麦克唐纳诉萨安达·弗拖运公司，《美国判例汇编》第427卷第273页（197₆年）；伦尼温诉马克·科拉里，《美国判例汇编》第427卷第160页（1976年）。

第十四条修正案：公民权 合众国公民的特权和特免 正当法律程序 平等法律保护

第一款

凡出生或归化于合众国并受其管辖之人，皆为合众国及其所居州之公民。

这一宪法修正案1866年6月13日提出，1868年7月28日由国务卿宣布生效。

首席大法官坦尼在德里得·斯考特（1857年）一案中宣布，宪法制定者们并没有把黑人作为主权的“合众国人民”的一部分。他写道：“宪法上的‘公民’一词，并不包括黑人。因此，黑人就无权对宪法为合众国公民规定的权利和特权提出要求。相反，在制定宪法的时代，黑人只被看作是第二流的或二等的公民。他们已经被统治种族所征服，而且，无论他们‘解放’与否，都处于对征服者的臣服地位，根本不享有权利和特权。如果他们享有什么权利的话，那也是掌握权力和政府的人们有选择地授与他们的。”^①第十四条宪法修正案的开头语撤销了最高法院对该案的判决。

外国的外交人员的子女和敌国占领合众国时敌国人员所生育的子女，属于在合众国出生但又不属于合众国管辖的人。印第安

^① 得拉德·斯考特诉桑福德，《霍华德判例汇编》第19卷第393页（1857年）。

人也处于合众国的管辖之下，但他们一直被认为是特种公民。而且，第十四条宪法修正案也没有直接地授与他们公民权。但是，按照国会现在的法律的规定，所有印第安人都是合众国公民；所有其他在合众国境内出生的人也都是合众国公民，即使其双亲皆为外国人。

这一条款是根据出生地原则赋予公民权。但是它并不妨碍国会按照血统原则授予公民权。例如，按照国会法律的规定，美国人在合众国之外所生之子女，仍然是合众国的“出生”公民。公民权也可以由归化而取得。

凡出生或归化于合众国的人，宪法都赋予公民权。用欺骗办法归化为合众国公民的人的合众国公民资格，可以经过一定的司法程序予以注销。人们还可以根据一定的条件，自动放弃合众国公民权。但是，国会无权剥夺宪法所赋予的公民权。

国会列举了十四种行为，构成其中之一者，即为对合众国不忠诚。国会规定，犯有上述之十四种行为之一者，得被剥夺美国国籍。这些关于剥夺国籍的规定有五项发生宪法争执诉诸最高法院解决。其中有四项被最高法院宣布为违反宪法：经军事法院判决在战时擅离职守的；① 在战争期间或者在国家危急时离开合众国以逃避服兵役的；② 本国公民在国外居住到一定年限的；③ 以及在外国的选举中投票的，④ 得被剥夺美国国籍。引起争执的五项规定之一最近诉诸于最高法院。最高法院宣布维持原判：在国外出生、其双亲之一为外国人的美国公民，如果在14岁到28岁之间不回合众国连续居住五年，即丧失合众国公民资格。最高法院

① 提洛普诉杜里斯，《美国判例汇编》，第356卷第86页（1958年）。

② 肯尼迪诉门得萨—马丁兹，《美国判例汇编》第372卷第144页（1963年）。

③ 斯查尼德诉鲁斯克，《美国判例汇编》，第377卷第163页（1964年）。

④ 亚弗罗依诉鲁斯，《美国判例汇编》，第387卷第253页（1967年）。

以五名大法官的多数裁定，第十四条宪法修正案唯根据出生或归化于合众国而赋予公民权。国会有权对在国外出生的人赋予公民权，并且可以规定取得和保持公民权的合理条件。大法官布莱克坚决反对这种观点。他写道，“第十四条宪法修正案规定的宝贵的美国公民权，不应随着不断改变最高法院之组成的政治风向而变动。”①

因出生或归化于合众国而取得公民权的人，除非自动放弃公民权，有保持其公民权的宪法权利。因此，被指控的剥夺公民权的其他规定也是违反宪法的，虽然按照这些规定所为之行为可以顺理成章地被解释为自动放弃公民权，如归化为另一个国家的公民。

第一款

（续）无论何州，不得制定或施行剥夺合众国公民之特权及特免的法律；

第十四条宪法修正案批准以后，由约翰逊总统恢复的南部各州立即通过法律，用大法官米勒的话来说：“对有色人种施加了繁重的义务和负担，剥夺了他们追求幸福、自由和财产的权利，以致于使他们的自由几乎毫无价值”。南部各州的这些法律使国会议认识到（再用米勒大法官的话来说），“要保护这个倍受苦难的种族，还有更多的事情要做。”②因此，国会坚持把批准第十四条宪法修正案作为完全接纳南部各州参加联邦政府的先决条件。

尽管第十四条宪法修正案的明确目的就是保护黑人不受“那

① 罗格斯诉拜雷，《美国判例汇编》第401卷第815页（1971年）。

② 屠宰场案，《瓦兰斯判例汇编》第6卷第36页（1873年）。

些以前对其具有无限权力的人们的压迫”，但是直到本世纪40年代，该修正案才主要用于此项目的。而且，所用的并不是“特权和特免”条款，而是正当法律程序条款和平等法律保护条款。

最高法院在涉及第十四条宪法修正案的屠宰场一案中，第一次对特权和特免条款作了严格解释，以致于使之再也不会具有多大的意义。最高法院认为，公民权有两种：州公民权和联邦公民权，而我们所享有的“基本”公民权利和政治权利，是来自于州公民权，而不是来自于联邦公民权。换句话说，该条款并没有授与合众国公民以新的权利，而是明确宣布联邦保护业已确立的权利不受各州的侵犯。

合众国公民的特权和特免（本款禁止各州政府剥夺之），如在合众国境内旅游的权利，从事州际贸易和对外贸易的权利，在公海和外国受联邦政府保护的权利，在国会选举和总统选举中投票的权利等，都是根据合众国的宪法、法律和条约而存在的权利。虽然最高法院在过去的一些判决中宣布，有些重要权利，如在家中受到保护的权利，在州法院拒绝提供自我归罪的证据的权利，从事合法职业的权利，就读于公立学校的权利，在州内各种选举中投票的权利等，不属于合众国公民的特权或特免，但是，这些判决的重要性已经为一些新的判决所破坏。^①这些权利也可能不属于合众国公民的特权或特免，但是在今天，它们都受到第十四条宪法修正案中的正当法律程序条款和平等法律保护条款的保护。更进一步说，由于联邦民权法律的发展，有很多这种权利都是由联邦法律所赋予的，因而联邦法律保护它们不受各州（或个人）的侵犯。

① 特威宁诉新泽西，《美国判例汇编》第211卷第78页（1908年）。

第一款

(续) 非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产；

须强调指出，这一条款与特权特免条款和平等法律保护条款一样，是直接针对州政府、州政府官员和地方政府的。私人的违法，即公民个人的违法行为，如果没有州政府的某种支持，就不违反第十四条宪法修正案。简言之，第十四条宪法修正案是保护公民不受州政府的侵犯，并不是不受公民个人的侵犯。

如上所说，最高法院对特权特免条款的解释，使之成为公民“基本权利”的无效的保护者。因此，正当法律程序条款被企图用于这一目的。但是，这一企图到1960年为止，一直没有完全实现。最高法院仍然没能使第十四条宪法修正案中的正当法律程序条款成为权利法案的真实反映，虽然在事实上，权利法案中的多数规定已经合并进正当法律程序条款。

第一款

(续) 不得在其管辖范围内否定任何人享有平等的法律保护。

平等法律保护条款，经常与实质性正当法律程序一起，成为最高法院审查各州立法的主要工具。当州法律被指控违反平等法律保护条款时，最高法院在三种不同的“层次”或“检验标准”中选择一种进行审查。

传统的理性基础检验是最低层次的检验标准。按照这一标准，“州政府的行为只要具有理性基础，而不是具有引人生厌的歧视性，就不为违反宪法。”^①“如果仅仅由于其分类没有完全达到数理上的准确，或者在实践中其结果有些不公平，都不能认为是违反宪法”。^②在运用这种检验标准时，大法官们强调，宪法并不禁止政府对人们进行分类，因为如果不分类，就无法制定法律。宪法所禁止的，是那种在法律所规定的类别与适当的政府目的之间不具有任何联系的不合理分类。理性基础检验，或者叫第一层次检验，用于衡量那些侵犯商业、工业，侵犯由一般法律所定之公共福利的分配，以及侵犯社会保险利益的立法，是否符合宪法。^③

平等法律保护条款下的最高层次检验或更为严格的检验，可以完全改变通常的合宪假定：州政府必须说明存在“一种确实的政府利益”，并须说明“采取这些措施是为了实现预定的目的，即对于所涉及的公民基本权利施加最可能少的限制”。^④这种要求政府说明确实存在政府利益的检验，只是在确定法律是否侵犯了公民“基本权利”时，或者涉及到“疑问分类”时，才加以使用。稍后一点，我们还要回过头来探讨什么能够导致一种权利成为公民基本权利，什么是疑问分类。

最近几年，最高法院采取了一种“中间层次”的检验。它既不象最高层次检验即确实政府利益检验那么严格，也不似理性基础检验那么松弛。这种中间层次检验主张法律高于理性，但法律

① 达得里奇诉威廉斯，《美国判例汇编》第397卷第471页（1970年）；杰弗逊诉哈克尼，《美国判例汇编》第406卷第535页（1972年）。

② 同上。

③ 加利法诺诉约伯斯特，《美国判例汇编》第434卷第47页（1977年）。

④ 德恩诉布拉姆斯丁，《美国判例汇编》第405卷第330页（1972年）。

不是实现确实的政府利益的唯一手段。而且，法律必须服务于“各种重要的政府目标，并且必须与这些政府目标的实现具有实质性联系。”^①当一项法律既没有涉及到疑问分类，也没有限制公民的基本权利时，运用这种中间层次的检验。而当它涉及到几乎引起疑问的分类即通常所说的“冷遇”分类时，中间层次的检验就不能采用。

平等法律保护上的不同检验的使用，显然会导致实质上的不同。如果最高法院采用最低层次的检验，它几乎永远不能宣布一项法律违反宪法。如果最高法院决定采用最严格的检验，它几乎永远不会宣布一项法律符合宪法。如果最高法院决定采用中间层次的检验，其结果就很难预测。那么，究竟采用哪种检验更为合适呢？

如果一项法律侵犯了公民的基本权利，或者涉及到疑问分类，那么，就采用最高层次的检验。大法官们对于什么能够导致一项权利成为公民基本权利的问题，并没有解释清楚。但是他们还是说过，并不是一项权利的重要性决定它能够被奉为基本权利。受教育权，住宿权，吃饭权，都是最基本的权利。但是，从宪法的角度来说，它们都不是公民的基本权利，因为它们并不是宪法“明示或默示”加以保护的权利，^②如言论自由权，宗教信仰自由权，选举权，结社权，个人秘密权，旅行权，诉讼权，结婚权，怀孕期头三个月内的堕胎权（由州政府负担费用的非治疗性堕胎除外）等。^③吃饭权、住宿权和受教育权，固然是十分重要的权利。但是，宪法并没有规定政府必须提供教育、住房或福

① 克莱哥诉鲍林，《美国判例汇编》第429卷第190页（1976年）。

② 圣·阿多尼欧学校地区诉罗得里奇，《美国判例汇编》第411卷第1页1973年）。

③ 罗诉韦得，《美国判例汇编》第410卷第113页（1973年）；比尔诉多，《美国判例汇编》第432卷第464页（1977年）。

利。而且，宪法也没有明确规定保护这些权利不受政府法规的侵犯。而宪法对于公民的基本权利，则明确规定要给予保护。（例如，堕胎权之所以是公民的基本权利，虽然是因为它是宪法所保护的公民个人秘密权的一部分。而受教育权则不是公民的基本权利。二者之间的区别有些人很难划分。）

最高层次的检验也适用于存在疑问的分类。确定哪些团体属于疑问类别因而属于特别保护的类别，其传统的标准是：“具有唯因出生事故所致的永久性特征的阶级；或者具有缺陷或残疾，在历史上受过不公正待遇，以及在政治上无权，因而要求特别保护以免受多数人政治活动之侵犯的阶级。”^①基于种族、血统（或者按照目前的时髦说法，基于伦理群）而进行的分类，显然属于疑问分类。就州而论，基于外侨的法律地位（作为外国人的条件）而进行的分类也属于疑问分类，虽然由于国会有权制定移民法律，影响到外国人的联邦法律并不象州法律那样受严格的司法审查。^②依宗教信仰而进行的分类，可能也是一种疑问分类，虽然最高法院还没有关于这种分类的判决，而只有关于第一条宪法修正案的判决。

中间层次的检验适用于调整冷遇分类的法律。基于私生和性别而进行的分类，属于冷遇分类的范围。“私生在很多方面类似具有明显的个人特征的疑问分类”，大法官鲍威尔在最高法院的判决中这样写道，“尽管如此，类似并不足以要求我们进行最严

① 圣·阿多尼欢学校区诉罗得里奇，《美国判例汇编》第411卷第1页（1973年）。

② 奈奎斯特诉麦犹克里特，《美国判例汇编》第432卷第1页，（1977年）；格拉海姆诉理查森，《美国判例汇编》第403卷第365页（1971年）；弗亚罗诉拜尔，《美国判例汇编》第430卷第787页（1977年）。

厉的司法审查”。^①在审查剥夺私生子女权利的法律时，最高法院明确表示，用于审查这种法律的中间层次检验“不是一种没有牙齿的检验”。^②以性别为基础的分类，最高法院称之为性别分类。正如一位爱打趣的人所指出的那样，名词有性，人类也有性，而最高法院则有胡诌的特性。有一次，最高法院几乎就要宣布以性别为基础的分类为疑问分类，应对其适用最严格的检验。而最近，最高法院则把这种分类归为冷遇分类，适用中间层次的检验。

下面让我们来看一看这几种检验在实践中是怎样应用的。理性基础检验曾被用于支持伊利诺斯州的一项法律。该法律免除公民个人缴纳个人财产税的义务，但同时却对法人赋课这种税务。

“当涉及税收，但不损害未受平等法律保护的联邦权利时，州政府在运用其判断力去分类并确立合理的税收体制方面，享有很大的自主权。”^③俄亥俄州拒绝对其他公司因从事罢工活动而被开除的工人给予失业补贴的法律得到认可。该法并没有涉及到任何公民基本权利，也不“适用于受保护的类别，因此，司法检验就是看该项法律与州的合法利益之间有无合理的联系。”^④得克萨斯州规定地方财产税主要用于为地方公立学校提供教育经费，被认为并没有违反宪法，即使贫困地区教育只能提供很少的经费，而对富庶地区的学校则提供较多的经费。^⑤纽约州百乐·泰勒村有

① 泰利拜尔诉高登，《美国判例汇编》第430卷762页（1977年）；马休斯诉路卡斯，《美国判例汇编》第427卷第495页（1976年）。

② 同上。

③ 莱恩阿森诉滨湖汽车配件公司，《美国判例汇编》第401卷第356页（1976年）。

④ 俄亥俄就业服务局诉哈得威，《美国判例汇编》第431卷第471页（1977年）。

⑤ 圣·阿多尼欧学校区诉罗得里奇，《美国判例汇编》第411卷第1页（1973年）。

权制定区域法规，只允许单身家庭或成员不超过二人的住户在村内居住。纽约州立大学的六名学生在斯托尼·布鲁克指控该条例侵犯了他们的权利。但最高法院却认为，“我们面对的是经济和社会立法，立法机关在历史上已经对之确定了明确的界限。如果法律是合理的，而不是专横的，而且与州的合法目的之间具有合理的联系，那么，我们就尊重这种法律，反对指控这种法律违反平等法律保护条款。”“……警察权不能仅仅限于消除淫秽、污浊和不健康的东西。它还包括规划区域，认真考虑该区域内的家庭价值、年轻人利益、安静以及呼吸新鲜空气，使之真正成为该地区人民的消遣场所。”^①理性基础检验的例证还有：州政府可以拒绝给在全日制学校学习的学生发失业救济金，但是可以给予就读夜校的学生以这种津贴，因为可以合理地假定，与读夜校的学生相比，全日制学生很少有被雇佣的可能。^②为了反对那些可能利用老战士的人们滥用职权，国会有权按照军事法案的规定，把教育经费限于学生注册不超过85%的课税（这种注册学生的学费是由其他人，包括联邦政府部门，支付的），或者撤销开设不到两年的课程。^③

至于影响到公民基本权利的法律，宪法赋予公民的迁徙自由，保障新迁居民在该州享有与其他居民相同的政府福利和特权。必须在州内居住一定时间以后才能享受该州居民所享有的某些福利，称之为居住期限要求。对这种要求进行的司法审查，属于疑问检验，因为它影响到公民的迁徙权。规定在州内必须居住

① 拜勒·泰利村诉鲍拉斯，《美国判例汇编》第416卷第1页（1974年）。

② 爱达荷州职业介绍所诉史密斯，《美国判例汇编》第434卷第100页（1977年）。

③ 拜勒诉佐治亚，《美国判例汇编》第435卷第223页（1978年）。

50天以上的法律是违反宪法的。^① 规定居住一天以上才能享受福利和医疗保险的法律也是违宪的。^② 但是，各州却可以规定作为该州居民一年以上才具有参加该州各种选举的权利、离婚的权利、以及在州立学校读书的权利。^③ 但是，迁徙权并不包括以原地带走福利的权利。因此，国会可以把社会保险福利限于各州居民和哥伦比亚特区居民，并且可以撤销已迁至波多黎各的各州居民的社会保险福利。^④

关于侵犯公民基本权利，因而受到最高法院最严厉的司法检验，并且被宣布违反宪法的法律还有：剥夺联邦飞地居民的投票权的法律；^⑤ 规定财产所有权为参加学校董事会的条件的法律；^⑥ 规定只有缴纳某种财产税的人才能在城市政府的选举中投票的法律；^⑦ 规定只有纳税人才能对年度预算或公债协议有投票权的法律；^⑧ 规定只有家长或纳税人才有权参加学校董事会的选举的法律；^⑨ 把医生向未婚青年介绍避孕工具的使用方法规定为犯罪的法律；^⑩ 剥夺未婚父亲对死了未婚母亲的子女的监护权，而不剥夺未婚母亲的这种权利的法律；^⑪ 使无力偿付罚款的人受监禁

① 得恩诉在拉姆斯丁，《美国判例汇编》第405卷第330页（1972年）。

② 纪念医院诉马里科帕县，《美国判例汇编》第415卷第250页（1973年）；以及其中所引证的案件。

③ 乌兰迪斯诉科林，《美国判例汇编》第412卷第441页（1973年）。

④ 加利法诺诉多利斯，《美国判例汇编》第435卷第1页（1978年）。

⑤ 伊万斯诉考门，《美国判例汇编》第398卷第419页（1970年）；卡林顿诉拉什，《美国判例汇编》第380卷第89页（1965年）。

⑥ 特纳诉富查，《美国判例汇编》第396卷第346页（1970年）。

⑦ 希尔诉斯顿，《美国判例汇编》第421卷第289页（1975年）。

⑧ 希普里亚诺诉荷玛，《美国判例汇编》第395卷第701页（1969年）；凤凰城诉考劳茨斯基，《美国判例汇编》第399卷第204页（1970年）。

⑨ 科拉莫尔诉不结盟学校区，《美国判例汇编》第395卷第621页（1969年）。

⑩ 伊森斯达德诉巴伊得，《美国判例汇编》第405卷第438页（1972年）。

⑪ 斯坦利诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第405卷第645页（1972年）。

的司法惯例(对能够偿付而拒不偿付者，法律允许判处监禁)；①规定为服刑的基督教徒和犹太教徒提供宗教服务，而不为佛教徒提供宗教服务的法律；②对初选中的候选人规定过高的费用，致使没有基金或后台老板的候选人很难参加竞选的法律；③规定该州的驻军人员不具有投票资格的法律；④为歧视城市居民而规定全州投票请愿必须有很多县的许多人的签名的法律；⑤使小党派很难在选票上获得一席之地的法律；⑥规定按照法院判决对子女有抚养责任者，除非法院认为子女抚养问题已妥善处理，不准再婚的法律。⑦

我们现在来看疑问分类。疑问分类中最重要的是种族分类。第十四条宪法修正案，特别是它的平等法律保护条款，是为保护黑人不受各州政府和地方政府的种族歧视的明确目的而制定的。因此，与其他疑问分类相比，我们对于以种族为基础的分类有更多的宪法经验。种族分类是“我们制度的可憎之处”，是“法宪上的疑问”，“应该进行最严格的审查，”并且“在许多方面引起非议”。⑧

尽管第十四条宪法修正案是为保护刚刚解放的奴隶而制定的，但最初并没有为此目的而适用。实际上，在普莱希诉弗格森(1898年)一案中，最高法院裁定，各州有权在公共设施的使用上

① 威廉斯诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第399卷第235页(1970年)。

② 科鲁兹诉拜多，《美国判例汇编》第405卷第319页(1972年)。

③ 布洛克诉卡特，《美国判例汇编》第405卷第134页(1972年)。

④ 卡林顿诉拉什，《美国判例汇编》第380卷第89页(1965年)。

⑤ 莫尔诉奥吉尔弗，《美国判例汇编》第394卷第814页(1969年)。

⑥ 威廉斯诉罗兹，《美国判例汇编》第393卷第23页(1968年)；詹尼斯诉福特逊，《美国判例汇编》第403卷第431页(1971年)。

⑦ 札布罗基诉来得海尔，《美国判例汇编》第434卷第374页(1978年)。

⑧ 圣·阿多尼欧学校区诉罗得里奇《美国判例汇编》第411卷第1页(1973年)。

实行种族隔离，但对各种族必须提供平等的设施。在该案中唯有大法官哈兰持反对意见。他说，“从宪法方面来看，在法律的眼里，我们这个国家的公民当中没有优等的统治的阶级，在这里也不存在种族等级制度。我们的宪法是色盲，既不知道也不容忍在公民中间划分等级。从人权的角度来说，所有公民在法律面前一律平等。”①

在“隔离但平等”公式的幌子下，以种族隔离法著称的杰姆·卡洛乌法律在南部各州相继通过。它从生到死，从医院到墓地等各方面，都详细地规定实行种族隔离。在几十年里，为黑人提供的公共设施是隔离的，但不是平等的。20世纪40年代初，最高法院开始提出，各州必须停止在公共设施上实行种族隔离，并且着手为黑人提供切实平等的公共设施。

1954年春，最高法院终于在布朗诉教育局一案中推翻了适用于公立学校的1896年判决，并且裁定“隔离但平等”在词语上是矛盾的，隔离本身就是歧视。②一年以后，最高法院命令各学校当局以审慎的速度尽快取消种族隔离。③1969年，即第一次裁定种族隔离为违宪的14年以后，面对南部许多州的反对和抵制，最高法院撤销了它关于各学校当局必须取消种族隔离的时间要求。最高法院申明，“‘以审慎的速度’的时代已经过去……。再也不能容忍在学校系统中推迟取消种族隔离制度……。今天，学校当局的任务是制定一项计划，保证现在实际着手进行这项工作”。④1964年，国会授权司法部对实行种族隔离的学校提起诉

① 普里斯诉弗格森，《美国判例汇编》第163卷第537页(1896年)。

② 布朗诉教育局，《美国判例汇编》第347卷第483页(1954年)。

③ 布朗诉教育局，《美国判例汇编》第349卷第294页(1955年)。

④ 亚里山大诉教育局，《美国判例汇编》第396卷第19页(1969年)。

讼，以实际行动参加这场斗争。同时，国会还在《民权法》第六条中规定：“任何人……不得以种族、肤色或社会出身为理由，被剥夺受教育的权利和享受社会福利的权利，不得在任何教学计划中受到歧视，不得在取得联邦财政资助方面受到不公正待遇”。这就意味着，联邦财政将不向实行种族隔离的地区提供拨款。1970年学校开学之时，在学校合法地实行种族隔离的制度已经废除，不再会有学校合法地宣布其为黑人学校或者白人学校了。

宪法要求各有关当局不仅要停止实行种族歧视，而且还要采取实际行动去消除以前的种族歧视行为所造成的后果。学校和下达取消种族隔离命令的法官是取消种族隔离制度的工具，有权派遣师生去施行种族隔离的学校。“正如在确定是否存在违反宪法上的平等法律保护条款时要考虑学生的种族一样，在制定补救措施时也必须考虑到种族。在现阶段，要禁止涉及到种族歧视的学校都进行调整，因为那样就是免除了学校当局利用基本手段去完成他们必须消除现存双轨制学校体制方面的宪法责任。”^①法官下达的取消种族隔离的命令也可以要求修改教学计划，^②规定在一个地区内把学生从一个学校运到另一个学校的运输办法。

校车接送学生上学已经成为宪法上和政治上争议最大的问题。校车接送学生上学并不是刚刚开始，许多孩子上学一直都是由校车接送的。但是，作为消除种族隔离的手段，它却遭到人们的厌恶。

在斯万诉夏洛特市麦克兰堡教育局（1971年）一案中，最高法院全体一致地但措词相当谨慎地提出，如同处理其他事务一

① 斯万诉夏洛特-麦克兰堡教育局，《美国判例汇编》第402卷第1页（1971年）；参见首席大法官博格在温斯顿-塞拉姆（佛希）教育局诉斯考特案（《美国判例汇编》第404卷第122页，1971年）中对斯万案判决的进一步说明。

② 米里肯诉布拉得利，《美国判例汇编》第433卷第237页（1977年）。

样，作为消除种族隔离的手段，联邦法官有权命令校车在一定的距离上接送学生上学。学生乘坐校车的时间和距离都不得太长，以免损害学生健康和破坏教学秩序。最高法院坚决反对这样的观点，即宪法要求取消种族隔离制度意味着，每一个地区的每一所学校里，都必须反映全国整个学校系统的种族构成。精确的种族均势并不是宪法所要求的。“如果一切都是平等的，并且没有种族歧视的历史，那么，最理想的是让学生就近上学。”但是，在以前实行种族隔离的地区，“取消种族隔离计划不能限于走读学校。”①

那么，校车在地区之间接送学生的情况又是怎样的呢？在许多城市，黑人拥挤在市中心地区，而郊区则一直是由“白人占据”的世袭领地。在这种情况下，如果市中心地区的学校和郊区学校是彼此独立的，那么，要消除种族隔离是相当困难的。但是，除非有充分的理由，证明学校的地区界限是以实行种族隔离为目的而划分的，而且郊区学校一直实行歧视其他种族的制度，否则，法官就不能要求校车跨地区接送学生。②

布朗诉教育局案的判决，仅仅适用于公立学校。但是自该判决以来，对于公共娱乐场所的歧视，公共交通运输上的歧视，公共膳宿场所的歧视，以及法庭里的歧视等等，最高法院都宣布为违反宪法。③

很显然，种族歧视的法律是违反宪法的。但是，如何确证歧视呢？法律或政府活动对于不同种族的人们具有不同的影响这一

① 斯万诉夏洛特-麦克兰堡教育局，《美国判例汇编》第402卷第1页（1971年）；米里肯诉布拉得利，《美国判例汇编》第433卷第267页（1977年）。

② 米里肯诉布拉得利，《美国判例汇编》第418卷第717页（1974年）。

③ 市长诉达乌森，《美国判例汇编》第350卷第877页（1950年）；盖尔诉布罗得，《美国判例汇编》第352卷第803页（1956年）。

事实本身，不能被认为是违反宪法的。“法律构成种族歧视的基本标准，是其制定完全以种族歧视为目的。对不同种族施加不同影响的法律并不是与种族歧视不相干；但是，这决不是为宪法所禁止而且也为人们所不耻的种族歧视的唯一标准。它本身并不能导致对种族分类实行最严厉的审查，并且通过最重大的考虑证明其公正合理”。^①但是，如果政府惯例或法律有损于一个种族的成员，政府就有义务说明它没有从事违反宪法的种族歧视行为。^②

州立法机关和国会可以使合宪的行为为违法。例如，1964年《民权法》规定，即使一项工作标准从表面上看是中立的，但是如果它对不同种族或性别的人具有不同的影响，订立该标准的雇主就有义务证明这种标准与该职业具有明显的联系。

如果政府“在其活动中考虑种族问题并不是为了降低任何种族的地位或者伤害任何种族，而是为了补救由于过去的种族偏见而对于少数社群造成的不利，对之又该作何解释呢？”^③在我们这个时代，任何其他宪法问题都不如这个问题引起的争议更多。从本世纪60年代中期开始，国会、各州立法机关、很多学校和大学，通过了各种所谓果断行动计划，以便在劳工队伍中和学校里增加黑人、少数民族和妇女的人数。1974年，最高法院撤销了争议最激烈、公众极为关注的戴弗尼斯判决。该判决提出了在招生过程中考虑种族因素是否合宪的问题。^④然而，当阿兰·贝克，一名白人男性青年，对加利福尼亚州立大学戴维斯医学院拒绝招

① 亚林顿高地诉麦特罗房产公司，《美国判例汇编》第429卷第252页（1977年）。

② 多达得诉罗林逊，《美国判例汇编》第433卷第32页（1977年）。

③ 大法官布里南在加利福尼亚大学董事会诉贝克，《《美国判例汇编》律师版第二套第67卷第750页，（1978年）中所持的观点。

④ 戴弗尼斯诉奥得加，《美国判例汇编》第416卷第312页（1974年）。

收他入学的行为提出指控时，该问题又提了出来。戴维斯医学院在1968年开学时，还没有明确的招收少数民族学生的基本计划。与其他医学院一样，黑人和其他少数民族在该医学院的学生很少。因此，该医学院制定了一项特别招生计划，以增加各年级中“处于不利地位”的学生的数量。该招生计划把100个招生名额分为两组：一组84个名额，对所有申请入学者开放；另一组16个名额，只招收黑人、奇卡诺人、亚洲人或美洲印第安人。没有资格按特别招生计划被录取的贝克，对此提出了异议。他认为，否决他提出的入学申请，而通过特别招生计划录取不太够格的黑人和其他少数民族的人，就是剥夺了他根据平等法律保护条款所享有的宪法权利，也是剥夺了《民权法》第6条赋予他的权利。

在该案的审理过程中，有60个团体向最高法院提出了法院之友辩护词。该案在最高法院辩论了两次，也在全国范围引起了一场激烈的辩论。1978年6月28日，最高法院对该案作出了判决。大法官鲍威尔为最高法院写的判决，没有一名大法官表示完全赞成。最高法院在该判决中说，阿兰·贝克确实被剥夺了宪法所赋予的权利，并且认为贝克有资格被录取为戴维斯医学院的学生

（首席大法官、以及大法官史蒂文森、斯图尔特和伦奎斯特都同意这一结论，即按照《民权法》第6条的规定，贝克应该被录取为医学院学生）。但是，该判决的最重要的部分，是鲍威尔撤销了加利福尼亚州最高法院的判决，因为它宣布招生过程中的种族考虑是违反宪法的（大法官布里兰、马歇尔、怀特和布莱克蒙支持这种观点，即考虑种族因素的招生计划一定是违反宪法的）。

大法官鲍威尔所持的观点是，如果以考虑种族因素而使白人处于不利地位，如同使黑人处于不利地位一样，就构成了疑问分类。他写道，“当一项分类因种族或社会出身而否定了他人享有的机会或利益时，就必须被看作是疑问分类。”他否认该大学扶

持受过害的人们通过医学院而进入医疗行业的目的是大学的合法目的（如果在司法上、立法上或行政上曾裁决该大学过去违反过宪法和法律，这样的目的对于一个大学来说就是合法的）。然而大法官鲍威尔的结论则是，加利福尼亚大学在招生方面确实有合法的教育目的；为了这种合法目的，它在招生过程中可以把种族作为“各种因素之一”来加以考虑。

按照鲍威尔大法官的观点，戴维斯计划的缺陷在于，它建立了双轨招生计划，而且其特别招生计划的“唯一中心”是种族。然而，如果在计划中把每一个申请者作为个人看待，并且对于所有的申请者都一起考虑，那么，适当考虑种族因素或社会出身，并且作为例外归入特别案卷，在宪法上则可能是允许的。“没有基于社会出身而被作为例外处理的入学申请者未被录取，只是因为他没有那种肤色或姓氏……。他没有理由根据第十四条宪法修正案提出关于其受到不平等待遇的申诉。”^①

大法官布里兰、怀特、马歇尔和布莱克蒙不仅同意种族可以作为一种考虑招生的因素，而且他们比鲍威尔走得更远。他们认为戴维斯医学院的招生计划是符合宪法的。他们强调戴维斯计划没有涉及到公民的基本权利问题，指出，白人与黑人不同，作为一个类别，他们不具有任何“传统的疑问标记”，与剥夺资格没有联系；没有忍受不平等待遇的历史；也没有降到政治上的无权地位，以至于需要特别保护他们不受多数人政治活动的侵犯。”他们同意，即使种族分类的确立显然是为了慈善目的，仍然应该对其进行“严格的和调查性的”审查，而不应该是“严格于理论、宿命于现实”的审查。布里兰提出利用两件武器来对表面上的慈善性分类进行审查：“（1）必须表明其明显的重要使用目

^① 加利福尼亚大学董事会诉贝克，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第750页（1978年）。

的，（2）不得污蔑任何团体，也不得抽出其中在政治上最无权的团体作为慈善项目之首。”戴维斯医学院的目的是纠正以前实行种族歧视所造成的恶果，因此，该学院制定的考虑种族因素的招生计划是正当的，即使该学院没有被判处过种族歧视罪。”大法官布里南说：“如果没有特别招生计划，少数民族学生进入该学院就会比登天还难。”作为审查的第二个步骤，没有任何证据能够证明，戴维斯计划仅仅是：

为歧视任何少数人作掩护。诚然，该学院不能按照特别招生计划录取白人，但是这种事实只不过是减少了白人进入该学院的人数。与对少数民族进行的歧视不同，为了补救种族歧视所造成的恶果而考虑种族因素，并没有对白人个人造成普遍的侵害，没有使他们无论走到哪里，无论做什么，都因其肤色而被看作二等公民。这种区别并不意味着因为考虑种族因素而导致排斥白人不足以需要证明其公正。但是它却意味着由这项政策所引起的损害不同于由政府行为在广泛的范围内所造成的损害。政府行为在这方面从来没有被认为是可以容许的。①

大法官马歇尔持独到的见解。他强调第十四条宪法修正案的目的正是为了保护黑人，但在此以前从来没有为此目的而适用过。

我为最高法院允许一所大学在其招生过程中考虑种族因素的判决而欢欣鼓舞，同时我又感到有些痛楚，因为旨在按种族划分而歧视黑人的制度实行数百年以后，最高法院还不情愿为消除种族歧视开绿灯。在否定了传统的理论以后，今天的最高法院又否

① 加利福尼亚大学董事会诉贝克《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第760页（1978年）。

定了这样一个事实：黑人几百年来一直受到社会的歧视，并不是由于个人的品行，而是由于这一种族的肤色。在20世纪的美国，不需要黑人个人去证明他们一直是种族歧视的受害者。在我们的社会里，种族主义如此严重，以至于无论黑人的个人财富或地位如何，无一能逃脱其影响。根据美国黑人的苦难经历，他们不是在程度上，而是在种类上与其他少数民族不同。这不仅仅是因为他们有做奴隶的历史，而是整个种族被法律打上了下等人的烙印，而这种烙印又是这样的难以磨灭。黑人从来没有意识到世界文化的大总汇这一美国之梦，因为由于其肤色的缘故，他们从来没有进入这一总汇……面对黑人的这些痛苦经验，我很难接受这样一种观点，即黑人不值得根据第十四条宪法修正案被给予较多的保护，而根据第十四条修正案补救过去所造成的歧视后果则是必要的。^①

首席大法官博格以及大法官史蒂文森、斯图尔特和伦奎斯特，不象其他大法官，他们并没有介入这场宪法争执。他们认为，不管戴维斯计划是否触犯了平等法律保护条款，是否触犯了《民权法》第6条的规定，“根据第6条的规定，仅仅依肤色而对一个人说‘是’，而对另一个人说‘不是’，是不允许的”^②（最高法院的其余几位大法官则认为，《民权法》第6条并没有超出宪法规定的准则，在联邦计划的管理方面施加“色盲”）。

那么，这一切意味着什么呢？贝克判决还将被争论和解释好多年。就是在大法官们之间，对于他们在贝克判决中所裁定的究竟是什么，也争论不休。有很多计划都是为了克服以前的社会歧

① 加利福尼亚大学董事会诉贝克《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第750页（1978年）。

② 同上。

视对黑人、少数民族和妇女所造成的不利影响，也将会出现一些对这些计划提出责难的案件。但是，问题似乎已经很清楚：种族仍然属于疑问分类，即使是为了慈善目的，也要受严格的司法审查。特别是涉及大学的招生问题时，种族可以作为一个因素来加以考虑，以便招收各种学生。但是，不得仅仅因为种族而对于任何人提出的入学申请不予考虑。

我们现在来看外侨问题。对于各州来说。外侨地位也是一个疑问分类问题。最高法院主张对州法律实行严格的司法审查。各州关于一概禁止外侨从事政府职业的法律，关于禁止外侨从事法律职业和禁止外侨做民用工程师的法律，以及关于否定外侨有权获得对于高等教育的经济资助的法律，最高法院都已宣布为违反宪法。^①而对于各州关于外侨不得做州警官的法律，最高法院则认为是符合宪法的。它还裁定，公民资格是参加选举、参加陪审团、以及担任“不属于行政、立法和司法职务的重要职务”的前提。^②首席大法官博格曾经说过，在涉及参政问题的领域，“我们不要求必须进行司法审查”，而且合理关系检验也是适用的。这说明最高法院可能很快要从疑问分类中取消外侨问题。斯图尔特大法官似乎也这么认为。他同意首席大法官关于外侨无权做州法官的观点。他说，“反面意见确实说明，要使最高法院对该案的判决与我们以前的有些判决以及我们在这些判决中的全部观点相一致，即使不是不可能的，也是很困难的。这仅仅是因为我越来越怀疑那些我参加了意见的判决（其中有些判决我至少是同意的）的效力。”^③

① 格拉海姆诉理查森，《美国判例汇编》第403卷第365页（1971年）；尼奎斯特诉麦克里特，《美国判例汇编》第432卷第1页（1977年）。

② 弗里诉卡尼里，《美国判例汇编》第435卷第291页（1978年）。

③ 格拉海姆诉理查森，《美国判例汇编》第403卷第365页（1972年）；尼奎斯特诉麦克里特，《美国判例汇编》第432卷第1页（1977年）。

私生问题，作为疑问分类，我曾认为属于高级检验的范围，而现在则是以中级检验的方式来审查的。自从1968年以来，最高法院至少审查了12项歧视私生子女的法律。在最高法院审查的这些法律当中，绝大多数已经被宣布为违反宪法，其中包括禁止私生子女就其父或母的非法死亡赔偿金问题提起诉讼的法律；禁止私生子女根据工人赔偿金条例接受福利的法律；禁止私生子女为了索取抚养费而控告父亲的法律；禁止私生子女从各种福利项目中受益的法律；只许私生子女继承父亲财产，而不许其继承母亲财产的法律。^①一项赞成的票数和反对的票数几乎相等的最高法院判决，支持这样一项法律，它规定，在父亲死亡时未留遗嘱的情况下，私生子女无权继承父亲的财产。但是，该判决是否继续有效，是一个有争议的问题。^②然而，有很多人支持最高法院的这样一项判决，即一个州可以否定非婚生子女的母亲（而不是母亲）有权拒绝以婚生子女父亲的名义收养其非婚生子女。^③

至于以财产为基础的分类问题，最高法院并没有提出，只要有经济需要，就可以确定为为了实施平等保护条款而划分的疑问分类。但是，禁止赤贫者（而不是一般的贫困者）完全享受一些法律利益（如提起离婚诉讼的权利，对有罪判决提起上诉的权利等）的法律，则要受到严格的司法审查。^④

以性别为基础的分类的情况又如何呢？对此，最高法院一直犹豫不决。迟至1971年，以性别为基础的分类才被宣布为违反平等法律保护条款。在此以前，规定对妇女实行特别保护的许多法

① 特里伯诉高顿，《美国判例汇编》第43卷第762页（1977）；并参照其中引证的案件。

② 拉宾诉文森特，《美国判例汇编》第401卷第532页（1971年）。

③ 克犹罗因诉瓦尔克特，《美国判例汇编》第434卷第246页（1978年）。

④ 圣·阿多尼欧学校区诉罗得里奇，《美国判例汇编》第411卷第1页（1973年）。

律都受到最高法院的支持。然而，不许妇女参加陪审团或者限制妇女参加陪审团的州法律也一直受到最高法院的支持。例如，禁止除老板的妻子和女儿以外的妇女担任酒吧女招待的俄亥俄州法律就得到了最高法院的认可。^①自从1969年《民权法》通过以来，涉及州际贸易的性别歧视法律或公司规章，如禁止雇用有学龄前子女的妇女（而不是男子）的公司章程，就是非法的。^②

最高法院第一次以性别歧视为理由宣布州法律违反宪法，是在1971年秋。当时，在里德诉里德一案中，最高法院一致认为，爱达荷州关于在管理子女产业方面父亲优先于母亲的专横法律，“不符合第十四条宪法修正案的规定。”^③翌年，在福隆蒂洛诉理查森一案中，最高法院宣布了一项联邦法律无效，该法律允许男性军人提出赡养妻子，但是，只有当女性军人的丈夫的生活费用的一半实际上来源于妻子时，女性军人才有权提出赡养丈夫。大法官布里兰在最高法院的判决中写道，“毫无疑问，我们国家有相当长的不幸的性别歧视史。在传统上，‘罗曼蒂克式的家长制’态度又使这种歧视合理化。这样，妇女在实际上不是受到崇拜，而是关在笼子里。”^④

从那时开始，依据性别对人们进行区别对待的法律就被宣布为违反宪法：规定男孩至到21岁而女孩只能至到18岁可以从父亲那里依法取得抚养费的法律；^⑤对男女担任陪审员提出不同的资格要求的法律；^⑥给予寡妇比鳏夫较多的社会保险金的法律；^⑦

① 高萨尔特诉克利里，《美国判例汇编》第335卷第464页（1948年）。

② 菲利浦斯诉马丁·马里塔公司，《美国判例汇编》第400卷第542页（1971年）。

③ 里得诉里得，《美国判例汇编》第404卷第71页（1971年）。

④ 弗罗迪罗诉理查森，《美国判例汇编》第411卷第677页（1973年）。

⑤ 斯坦顿诉斯坦顿，《美国判例汇编》第421卷第7页（1976年）。

⑥ 泰勒诉路易斯安那，《美国判例汇编》第419卷第522页（1975年）。

⑦ 加里法诺诉高得法，《美国判例汇编》第430卷第199页（1977年）。

禁止向21岁以下的男子和18岁以下的女子出售啤酒的法律。^①另一方面，有些规定性别区别的法律，如佛罗里达州减免寡妇而不减免鳏夫500美元财产税的法律，却是受最高法院支持的。“佛罗里达州或任何其他州的单身女子的经济困难超过单身男子的经济困难，这是不会有争议的。”持异议的法官们指出，寡妇富有而鳏夫贫困的情况也是有的。他们认为，减免税款的需要不能仅以性别来决定。^②最高法院还支持一项法律的这种规定，即在海军服役的男性军人如在9年内不能晋升即可退役，而女性军人的年限则为13年。其理由是，在9年的服役期内妇女很少有晋级的机会。^③有一项社会保障立法规定，妇女而不是男子，可以把她们过去长期的低收入年限累积计算在其工作年限之内，以便在领取退休金时补偿受歧视的损失。对于这一法律，最高法院也是持支持态度的。^④最高法院还裁定，国会可以特许非婚生子女的外国籍母亲而不是父亲进入合众国。^⑤最高法院也支持加利福尼亚州关于私人雇主无权享受正常怀孕的医疗费补贴的制度。多数大法官认为，在该制度中不存在性别歧视问题，因为按照该制度，给予妇女的补贴与男子一样多，而且实际上，还多于给予男子的补贴。^⑥

对于以性别为基础的分类，我们应该采取什么态度呢？它们不受种族分类那种严格的司法审查。但是，要想使性别分类得到法律的认可，政府必须表明：这种分类是为“实现政府的重要目

① 克拉哥诉保林，《美国判例汇编》第429卷第190页（1976年）。

② 卡恩诉塞温，《美国判例汇编》第416卷第351页（1974年）。

③ 施赖辛格诉巴罗得，《美国判例汇编》第419卷第498页（1975年）。

④ 加利法诺诉魏伯斯特，《美国判例汇编》第430卷第313页（1977年）。

⑤ 弗亚罗诉贝尔，《美国判例汇编》第430卷第787页（1977年）。

⑥ 盖得迪奇诉亚尔罗，《美国判例汇编》第417卷第484页（1974年）；加利法

⑦ 诺诉魏伯斯特，《美国判例汇编》第430卷第313页（1977年）。

标”所必需的，而且与这些目标的实现具有实质性的联系。如果缺乏实质性的确证，而只有“陈旧而迂腐的判断”，“过时的概念”，以及“长期以来强加于妇女的典型社会作用”，那么，把妇女与男子区别对待（反之亦然）是禁止的。^①

然而，宪法未加禁止的则可能是非法的。国会利用它所享有的权力，规定以性别为基础的区别对待在就业和教育的许多方面是非法的。例如，各州不得按照1964年《民权法》第七条的规定，要求监狱看守必须身高超过5.2英尺，体重必须达到120镑，因为该法对妇女是歧视的（另一方面，在囚犯全系男性的高级监狱禁止妇女担任看守的惯例则不是非法的）。^②与此相类似，按照1964年《民权法》的规定，洛杉矶市水利电力局对妇女征收高于男子的养老金费也是非法的。^③虽然女子的寿命普遍比男子长，但是，法律仍然规定，不得依据种族、肤色、宗教、性别和社会出身而歧视任何人，不得对任何妇女进行不同于男子的区别对待，即使“妇女在一定程度上由男性雇员予以补贴，但妇女作为一个等级被定了额外养老金费的除外。”^④最高法院的这一判决似乎与以前的一个类似判决不一致。那个判决认为雇主有权把怀孕排除在医疗保险之外。^⑤

在贝克案的判决中，大法官鲍威尔的判决也很耐人寻味。他提出，为援助妇女而制定的特惠项目应比“以种族或民族为标

① 加利法诉魏伯斯特，《美国判例汇编》第430卷第313页（1977年）；并参见其中引证的案件。

② 多达得诉鲁宾逊，《美国判例汇编》第433卷第321页（1977年）。

③ 洛杉矶市水电局诉曼哈特，《美国判例汇编》第435卷第702页（1978年）；总电力公司诉吉尔伯特《美国判例汇编》第429卷第125页（1976年）。

④ 洛杉矶市水电局诉曼哈特，《美国判例汇编》第435卷第702页（1978年）；总电力公司诉吉尔伯特《美国判例汇编》第429卷第125页（1976年）。

⑤ 盖得迪奇诉亚尔罗，《美国判例汇编》第417卷第484页（1974年）。

准”的项目较少地受到宪法的障碍。“就性别而言”，他写道，“只有两种分类。特惠分类的范围是明确的，任何其他团体都不能提出他们有权享受特惠待遇。至于划分以前受害的类别和以前受到平等待遇的类别的范围问题，则可以由审理该案的法院予以解决。”①

概括起来说，最高法院一直在运用平等法律保护条款及其多层次分析方法，对各种州法律加以区别，并且对之进行不同程度的司法审查。批评者们认为，所有这些平等法律保护检验，使法官以自己的政策代替了立法机关的政策。例如，大法官伦奎斯特在其反对意见中写道，“最高法院似乎把平等法律保护条款看作是保存在司法壁厨内的九毛狸猫，对各州立法机关具有威慑作用。按照司法机关的观点，只有它才能使各州立法机关不制定专横法律、不合逻辑或毫无道理的法律。”“在实施平等法律保护条款的一般原则时”，他写道，“法官处于伊甸园里的亚当的地位”，而最高法院的判决则可以被描述为“在没有任何中心指导原则支持的一系列推论中对立法决定进行无休无止的拙劣修补”。②作为最高法院观点的对立面，大法官马歇尔也并不盲目相信这种“诡辩的‘双级’平等保护分析”。③他认为，这并没有为最高法院提供一种更为精细的分析方法。

平等法律保护条款，经常与正当法律程序观点一起，用于限制法庭的诉讼程序。除禁止司法行政上的歧视以外，在特殊情况下，该条款还给各州施加明确的义务，要求它们保证穷人能够与付得起法律咨询费、调查费、上诉费等等的人们一样享受平等的

① 加利福尼亚大学董事会诉贝克，《美国判例汇编》律师版第二套第57卷第750页（1978年）。

② 特里伯诉高顿，《美国判例汇编》第430卷第762页（1977年）。

③ 比尔诉多，《美国判例汇编》第432卷第438页（1977年）。

待遇。如果某州规定当事人必须在上诉时提高上诉书副本，该州就必须为制不起副本的当事人提供副本。^①如前所述，上诉是公民的权利，各州必须为贫困当事人提供律师协助上诉。但是，各州不得以公费为随意上诉，包括向联邦最高法院提出的上诉，提供律师。^②

与州政府“欢迎被告进法院”的刑事诉讼相比，各州较少有义务根据平等法律保护条款和正当法律程序条款为穷人提供平等的民事诉讼机会。然而，就是在民事诉讼中，也有一些宪法上的要求。例如，州政府不得因为当事人无力支付离婚申请费而拒绝当事人进入法院。结婚权和离婚权都是公民的基本权利。而且，各州有规定婚姻关系的全权。拒绝穷人进入法院，实际上就意味着穷人不能离婚。^③相反，各州则可以拒绝不能支付很低的破产申请费的当事人进入其法院。免除债务的宪法权利是不存在的。但是，处理非破产债务的办法则是有的。持反对意见的大法官斯图尔特指出，“有些当事人太穷了，以致于无力宣布破产”。^④各州还可以对不服福利机关决定的上诉人征收一般申请费。^⑤

平等法律保护条款也适用于保护投票平等和平等的投票权。使一些选民的选票价值高于另外一些选民的选票价值的多数选举制，是平等法律保护条款所禁止的，但是宪法另有规定的除外。例如对各州的总统选举人和参议员名额的分配比例，宪法就另外

① 格里芬诉伊利诺斯，《美国判例汇编》第351卷第12页（1958年）；道格拉斯诉加利福尼亚，《美国判例汇编》第372卷第353页（1963年）；梅耶诉芝加哥市，《美国判例汇编》第404卷第189页（1971年）。

② 罗斯诉莫弗特，《美国判例汇编》第417卷第600页（1974年）。

③ 伯迪诉康涅狄格，《美国判例汇编》第401卷第371页（1971年）。

④ 合众国诉克拉斯，《美国判例汇编》第409卷第434页（1973年）。

⑤ 奥特温诉施瓦伯，《美国判例汇编》第410卷第656页（1973年）。

作了规定。因此，佐治亚州的以县为单位计算选举州长的选票的制度就必须取消，因为在全州行政长官的选举中，它使农村选民的选票价值高于城市选民的选票价值。^①伊利诺斯州的法律也遭到同样的厄运，因为它规定，要在全州范围内的选举中取得候选人资格，必须得到2.5万人的签名，其中必须有全州102个县中的至少50个县每县至少200人的签名。这就使农村选民的签名价值高于城市选民的签名价值。^②但是，为特定目的而设置的政府派出单位，如水利控制或灌溉地区，行使有限的职能，所涉及的团体也很有限，因此，法律允许按照所占有土地的价值分配选票。^③而且，一人一票制也不适用于法官的挑选。^④

如前所述，最高法院运用平等法律保护条款，坚持州立法机关的议席按照人口比例分配。^⑤在49个两院制的州立法机关（唯有内布拉斯加州立法机关实行一院制），两院的议员名额都必须按照人口的比例进行分配。^⑥关于各选区的人口必须平等的规定，也适用于一切行使立法职能的地方政府单位，如县立法委员会，^⑦大学区委员会。^⑧地方单位各选区的划分不必如国会选区划分那样，必须使各选区的人口数完全相等。各州立法机关的选

① 格里诉萨安得斯，《美国判例汇编》第372卷第368页（1963年）。

② 莫尔诉奥利佛，《美国判例汇编》第394卷第814页（1969年）。

③ 萨义勒土地公司诉土拉尔湖盆地蓄水区，《美国判例汇编》第410卷第719页（1973年）；联合企业公司诉多尔狄克地区，《美国判例汇编》第410卷第743页（1973年）。

④ 维尔斯诉爱德华兹，《美国判例汇编》第409卷第1095页（1973年）。

⑤ 维尔斯诉洛克菲勒，《美国判例汇编》第394卷第542页（1969年）；柯克帕里克诉普利斯勒，《美国判例汇编》第394卷第526页（1960年）。

⑥ 莱诺尔德诉斯姆斯，《美国判例汇编》第377卷第533页（1964年），以及参考案件。

⑦ 亚弗利诉米得兰县，《美国判例汇编》第390卷第474页（1968年）。

⑧ 海得利诉堪萨斯市初级大学区，《美国判例汇编》第397卷第50页（1972年）。

区划分，也没有必要必须实现各选区人口绝对平等。^① 顺便说一下，虽然分配议席是州立法机关的职责，但是，如果州立法机关没有分配，该项任务就由联邦法官承担。最高法院一直在提醒联邦法官，如果由联邦法院制定议席分配方案，要尽量避免一个选区产生数名议员的现象，并且要更加注意确保各选区的人口数相等。^②

平得法律保护条款还禁止各州以缴纳人头税作为享有投票权的前提条件。这与第二十四条宪法修正案中的禁止性规定是有区别的。即使没有证据表明征收人头税是对黑人的一种歧视，它也是一种不合理的财富分类。“财富，如同种族、信仰、肤色一样，与参加选举的能力并无内在的联系”。^③

以上讨论涉及的都是政府实施歧视的问题。主要是因为公民个人进行的歧视虽然是违反的，但是并没有违反宪法的平等法律保护条款和正当法律程序条款，除非其行为得到州政府的怂恿、支持或资助。因此，由平等法律保护条款和正当法律程序条款所引起的重要争执之一，就是什么属于“州政府的行为”，什么不属于“州政府的行为”。

“凡是公民个人所为之歧视，必须有州政府的有效参与，才属于宪法所禁止的歧视行为”。^④

凡是怀疑州政府参与的歧视行为，最高法院就进行严格的审查。对于某些只能由政府行使的传统职能，无论是由谁实施了歧视，一律适用第十四条宪法修正案的规定。因此，如果某州授权民间组织如政党主持选举，包括初期选举，那么，政党官员的

① 亚贝特诉莫恩特，《美国判例汇编》第403卷第182页（1971年）；考诺尔诉威廉斯，《美匡判例汇编》第404卷第549页（1972年）；莫汉诉豪威尔，《美闻判例汇编》第410卷第315页（1973年）。

② 查普曼诉麦尔，《美国判例汇编》第402卷第11页（1975年）；卡落尔诉芬奇，《美国判例汇编》第431卷第467页（1977年）。

③ 哈普尔诉电力局，《美国判例汇编》第383卷第663页（1966年）。

④ 穆斯饭店107号诉爱尔维斯，《美国判例汇编》第407卷第163页（1972年）。

行为就是州政府的行为，应当受到宪法的约束。^①同样，如果某州允许私营公司行使公司城的市政职能，该公司官员的行为也就是州政府的行为。^②另一方面，私营商业中心的管理活动，私营仓库保管员的行为，以及私营公用事业公司的行为等，虽然营业执照是由某州颁发的，但是都不属于州政府的行为。^③

书面订立契约的双方当事人自己限制某些种族或宗教信仰的人使用财产，不属于州政府的行为（虽然这种行为可能违反联邦法律或州法律）。但是，任何法院或国家官员不得协助这种契约的实施。^④从州政府取得酒制品专卖许可证，也不能使私营俱乐部的歧视行为成为州政府的行为。^⑤但是，如果在为公共停车而设计的建筑物内租用一块地方作饭馆，那么，该饭馆的行为就不再被认为是“纯私人的”行为，而要受到平等保护条款的约束。^⑥

有时候，州政府什么也没有做，或者根本没有打算做什么，仍然可能是在支持某种歧视行为。例如，加利福尼亚州以宪法修正案废除了一项禁止在私房出售上实行种族歧视的法律，并且规定不得实行这种法律。有人因此认为公民个人拒绝向黑人出售财产不涉及州政府的行为。但是，最高法院则认为，加利福尼亚州这样地修改其宪法，并不是持中立态度，而是鼓励种族歧视，使黑人比白人更难购买住宅。而这就是宪法所禁止的州政府行为。^⑦

① 泰里诉亚当斯，《美国判例汇编》第345卷第461页（1953年）。

② 马歇诉阿拉伯恩，《美国判例汇编》第326卷第501页（1946年）。

③ 弗莱格兄弟公司诉布鲁克斯，《美国判例汇编》第436卷第149页（1978年）；并参见其中引证的案件。

④ 赛利诉克拉莫，《美国判例汇编》第334卷第1页（1948年）；拜罗斯诉杰克逊，《美国判例汇编》第346卷第249页（1953年）。

⑤ 穆斯饭店107号诉埃尔维斯，《美国判例汇编》第407卷第153页（1972年）。

⑥ 伯顿诉维尔明顿停车管理处，《美国判例汇编》第365卷第715页（1961年）。

⑦ 莱特曼诉莫尔基·艾尔·阿尔伯特，《美国判例汇编》第387卷第369页（1967年）。

但是，最高法院却以微弱多数裁定，某城市根据法院的命令，为实施种族隔离消除计划而关闭其公共游泳池的行为，没有违反平等法律保护条款。五名大法官指出，城市没有管理公共游泳池的义务，但是如果它要管的话，只能是不分种族，对任何人都开放。四名大法官则认为，该城市关闭公共游泳池，就是运用政府权力去支持和维护作为一种生活方式的种族隔离。^①

总之，“私人行为免受第十四条宪法修正案约束的原则虽然很好确立，而且也容易解释，但是，某行为究竟是‘私人行为’，还是‘州政府行为’，经常是很难回答的。”^②

关于某行为严格地说究竟属于“私人行为”还是属于“州政府行为”的争论，随着时间的推移，逐渐演变成为以宪法所保护的结社权或私人秘密权为一方和以平等法律保护权为另一方之间的对峙。以阿拉巴马州的蒙特马利市的实践为例。1959年，该城市被命令取消各公园内的种族隔离。市政府先是把各公园交地方基督教青年会管理，以回避法院判决对它的效力。十年以后，地方基督教青年会对公园的管理，被认为是州政府的行为，并且被宣布为违反宪法。后来，最初的原告控告该城市继续回避法院命令，把公园设施交给了实行种族隔离的学校和团体。最高法院毫无困难地裁定，把这种设施唯独交给实行种族隔离的团体使用，属于州政府的行为，因而是违反联邦宪法的。然而，如果该市使公园设施向所有公众开放，并且没有任何保留或条件，那么，它就不会因为使实行种族隔离的团体使用公园设施而违反宪法。事实上，最高法院曾经警告，“在公共设施的使用上排除任何人或

① 巴尔莫诉汤普森，《美国判例汇编》第403卷第217页（1971年）；鮑龄诉夏普，《美国判例汇编》第347卷第497页（1953年）；马克吉诉希普斯，《美国判例汇编》第334卷第1页（1948年）。

② 杰克逊诉大都市爱迪生公司，《美国判例汇编》第419卷第346页（1974年）。

团体——一切黑人、一切东方人、或者一切白人——都是对公民的结社权利的侵犯。参加种族歧视组织不能作为被排斥于公共设施之外的理由”。①

宪法禁止“政府对私人俱乐部或团体进行干涉。我们的制度所推崇的结社权利，允许建立全是黑人、全是白人、全是棕色人、或者全是黄种人的俱乐部。政府不得告诉某男子或某女子必须与谁结社。公民有权选择自己所喜爱的俱乐部”。②但是，公民个人不得利用政府权力歧视他人。“虽然宪法并没有规定个人偏见，但也没有给予歧视以任何价值。……丑恶的个人歧视可以被作为行使宪法第一条修正案所保障的自由的一种形式，但是它从来没有受到宪法的明确保护”。③

虽然在纯粹的私人事务上进行歧视的权利是受宪法保护的，但是，与他人在公共场合相处时进行歧视的权利则是不受宪法保护的。不属州政府行为因而不受宪法禁止的行为，在今天，仍然是经常是违反法律的。例如，接触州际贸易的饭店所有者（许多饭店都接触州际贸易）不得歧视黑人。影响州际贸易的雇主不得以性别、种族、社会出身、宗教、或残疾而歧视任何人。私立学校不受第十四条宪法修正案的约束。但是，如果它们面向公众招生，就不得因为种族而拒绝录取任何人入学，因为这是违反1866年和1870年的禁止私人在订立契约时进行种族歧视的《民权法》的。④凡是接受联邦教育基金的学校（大多数学校都接受联邦教育基金），无论是公立的，还是私立的，都必须受关于禁止以种族、性别、或残疾而歧视任何人的法律的各种约束。

① 吉尔莫诉蒙特高麦尔斯，《美国判例汇编》第417卷第556页（1974年）。

② 巴斯饭店107号诉爱尔兰斯，《美国判例汇编》第407卷第163页（1972年）。

③ 赫尔伍德诉哈里森，《美国判例汇编》第413卷第455页（1973年）。

④ 鲁云诉马克拉里，《美国判例汇编》第427卷第160页（1976年）。

平等法律保护条款没有限制联邦政府。但是，正如第十四条宪法修正案的正当法律程序条款一直用于适用权利法案的各项规定于各州一样，第五条宪法修正案的正当法律程序条款也用于阻止联邦政府的歧视性立法。这样，哥伦比亚特区在公立学校实行种族隔离，以及利用联邦法院实施具有种族限制的契约，也是违反宪法的。^①同样，哥伦比亚特区规定必须在该地区居住一年以上才有权申请公共福利，被认为是“对贫困者的一种歧视行为，违反了正当法律程序条款”。^②

第二款

各州的众议员名额，应按其总人口分配，但不纳税的印第安人除外。

这一款取代了宪法第一条第二款第三项。最初规定按 3/5 的比例计算奴隶人口。

第二款

(续) 各州的男性居民，除叛国罪或其他罪者外，凡年满21岁且为合众国公民者，其选举合众国总统与副总统选举人、国会议员、州行政长官与法官、或该州立法机关成员的权利被剥夺或取消时，各州应选的众议员名额应按前项男性居民与该州年满21岁的男性公民的总数的比例递减。

① 鲍龄诉夏普，《美国判例汇编》第347卷第497页（1953年）。

② 华盛顿诉拉格兰特，《美国判例汇编》第394卷第618页（1969年）；理查森诉拜尔查，《美国判例汇编》第404卷第78页（1971年）。

这项规定国会从来没有实施过。在今天，它可能被认为因无用而已废弃，也可能被认为与第十九条和第二十六条宪法修正案不一致而已废除。最高法院在判决时曾经几次提到过这一规定。其中有一次，最高法院引证该款，以证明某州剥夺囚犯选举权的法律为合宪。^①

第三款

凡是已宣誓拥护合众国宪法的国会议员、合众国官员、州立法机关成员、州行政官员或司法官员，从事反对合众国的造反、叛乱，或者援助或安慰合众国的敌人的，不得为国会的参议员或众议员，不得为总统和副总统选举人，不得担任合众国的任何文武官职。但该项公权，得由国会任何一院以2/3多数的同意予以恢复。

这一规定剥夺了领导南部各州建立南部联邦的人们在政治上担任公职的权利。这一内容是由激进的共和党人加进第十四条宪法修正案的，也是他们与约翰逊总统进行斗争的一个要素。它大大地限制了总统赦免南部联邦领导人，恢复其政治权利和民事权利的权力。1898年6月6日，国会恢复了南部联邦领导人的各种权利。

第四款

凡是经法律认可的合众国公债，包括为支付有助于平定叛乱或平定叛乱者之养老金与奖励金所负的国债在

^① 理查森诉莱米兹，《美国判例汇编》第418卷第24页（1974年）。

内，其效力不得怀疑。但合众国或任何一州皆不得承担或偿付因资助对合众国作乱或谋叛所负的债务，或因任何奴隶的丢失或解放所要求的赔偿。所有此类债务与要求，皆视为非法，并且不发生效力。

这一规定使南部联邦的一切债券和其他凭据皆属无效，而重新确认合众国的一切债券为有效。

第五款

国会有权为实施本条的各项规定而制定适当的法律。

在《民权法》案件（1883年）中，最高法院限制国会根据本款制止或纠正州政府（包括地方政府）行为的权力。这些州政府或地方政府行为剥夺合众国公民的特权或特免；非经正当法律程序剥夺公民的生命、自由或财产；或者否认公民享有平等法律保护的权利。最高法院认为，第十四条宪法修正案只禁止由州政府所为的行为，所以，第五款没有授权国会把旅店老板或其他公共膳宿设施所有者因种族偏见而拒不提供膳宿的行为规定为联邦犯罪。国会只能根据第五款的规定制定法律，制止州政府的歧视行为，而不能剥夺民间团体或公民个人的民事权利。^①

按照最高法院在民权案件中的观点，国会通过1964年《民权法》，依据的是贸易条款。该法禁止雇主和公寓所的老板实行歧视。如果国会选择本条第五款作为1964年《民权法》的直接根据，那么，最高法院现在很可能对它给予支持。

^① 民权案件，《美国判例汇编》第109卷第3页（1883年）。

很显然，甚至无需对第十四条宪法修正案第五款和第十三条宪法修正案第二款作任何扩大解释，国会就可以根据第五款规定公民个人的行为，规定那些以法律为幌子企图阻碍他人享受第十四条宪法修正案所保护的利益的人。例如，以阻止儿童在取消种族隔离的公立学校学习为目的威胁儿童，或者以阻止他人进入州立公园为目的胁迫他人，都构成违反联邦法律的犯罪。国会已经开始使用第五款所授与的权力。例如，国会已经授权司法部在联邦法院提起诉讼，制止政府官员或公民个人剥夺公民个人所享受的不容州政府否定的平等法律保护权利。^①

1966年，最高法院赋予第五款以新的更加有趣的意义。最高法院认为，为了实现第十四条宪法修正案所保护的权利，国会有权根据第五款的授权，制定一切它认为必要而适当的法律，甚至还有权撤销其本身并没有违反宪法，否定第十四条宪法修正案所保护的各项权利的法律！这是对指控1965年《投票权法》中一个条款违宪而作出的裁决。该法规定，凡是在美国旗下受过6年以上教育的公民，不得以不具有用英文读写的能力而被剥夺投票权。制定这一规定，是为了撤销纽约州法律的一项规定，因为它阻止许多来自波多黎各的美国公民投票。按照最高法院多数大法官的观点，即使纽约州的法律是符合宪法的，国会仍然可以依据第五款的授权，按照自己的判断确定制定什么法律才能制止各州剥夺公民所享受的平等法律保护权。大法官哈兰和斯图尔特，以国会是在行使司法权为理由反对这一裁决。只要一个州没有剥夺公民的平等法律保护权，而且其活动没有超出宪法所规定的范围，按照持异议的大法官们的观点，国会就无权根据第五款行事。^②

① 亚迪克斯诉克里斯公司，《美国判例汇编》第390卷第144页（1970年）；合众国诉格斯特《美国判例汇编》第383卷第745页（1966年）。

② 卡兹恩伯克诉莫尔根，《美国判例汇编》第384卷第641页（1966年）。

仅仅依据第五款和第十四条宪法修正案的授权，国会就有充分的宪法权力保障公民行使联邦法律和宪法所授与的权利，而无论对权力的威胁来自何方。例如，对于从事州际贸易过程中的旅行权，联邦劳动法和民权法规定的特权，以及不得被施加奴隶标志的权利等，国会都能保障其不受公民个人和国家官吏的剥夺。^①

大法官鲍威尔在贝克判决中指出，“我们在此无权审查国会根据第十三条宪法修正案第二款和第十四条宪法修正案第五款的授权，为消除以前种族歧视的影响而制定的法律……。我们以前已经承认，国会对过去的种族歧视问题有特别鉴定权，并且有采取适当补救措施的自由决断权”。^②这段话，与关于贝克案的其他意见一起，把问题说得很明白：当国会授权划分种族，以便为黑人和其他少数民族制定补救计划时，根据宪法第十四条宪法修正案第五款关于“为实施本条的各项规定而制定适当的法律”的授权，这种计划的宪法基础并不比大学董事会或其他机构制定的计划的宪法基础更为牢固。

第十五条修正案：投票权

第一款

合众国或其任何一州，不得因种族、肤色、或曾为奴隶而剥夺或取消合众国公民的投票权。

① 合众国诉格斯特，《美国判例汇编》第383卷第745页（1966年）；琼斯诉梅耶，《美国判例汇编》第392卷第409页（1969年）；合众国诉约翰逊，《美国判例汇编》第390卷第563页（1968年）。

② 加利福尼亚大学董事会诉贝克，《美国律师联合出版公司判例汇编》律师版第二套第67卷第750页（1978年）。

该修正案1869年2月26日提出，1870年3月30日由国务卿宣布生效。

“第十五条宪法修正案废除了各种精妙的歧视方式和简单的歧视方式”。^①但是，几十年来，负责投票和登记的南部各州的白人，总是企图逃避第十五条宪法修正案的约束。他们有歧视计划的武库。但是，在第二次世界大战后期，最高法院宣布阻止黑人登记和投票的制度是违反宪法的。首先是白人的预选。在民主党的预选中，黑人被以不涉及州政府行为为幌子剥夺了投票权，而在许多地区，预选是唯一具有实际意义的选举。但是，在史密斯诉奥莱特（1944年）一案中，最高法院则说，“当预选作为官员选择机制中的一个环节时，……大选中确定歧视性质的标准，也同样适用于预选。”^②把理解力和优秀品质标准用于歧视是禁止的。^③修改宪法的目的是禁止把交纳人头税作为选举总统选举人或国会议员的投票条件。根据最高法院的解释，把人头税的缴纳作为在公众选举中投票的条件，宪法也是禁止的。联邦法院在一个又一个案件中，撤销了一个又一个的歧视计划。

第二款

国会有权为实施本条而制定适当的法律。

直到1965年《投票权法》颁布为止，国会很少使用第二款所

① 拉尼诉威尔逊，《美国判例汇编》第307卷第268页（1939年）。

② 史密斯诉阿尔里特，《美国判例汇编》第321卷第649页（1944年）；泰利诉亚当斯，《美国判例汇编》第345卷第461页（1953年）。

③ 合众国诉密西西比，《美国判例汇编》第380卷第128页（1965年）；路易斯安那诉合众国《美国判例汇编》第380卷第145页（1965年）。

授与的权力。虽然很少，但毕竟还是有的。它规定联邦法院可以受理对州政府的歧视行为提起的法律诉讼案件。逐个案件的诉讼对于反对广泛而持久的歧视是不够的，因为在各种案件中克服反对者的阻力需要大量的时间和精力。即使胜诉，仍然不能保证黑人获得投票权。因此，1965年，国会运用本款所赋予的制定适当法律的权力，以新的方式保证使各州不得因种族而剥夺任何人的投票权。

按照1965年《投票权法》的规定，国会取消了不断违反第十五条宪法修正案的州县对选举权的文化限制和其他限制。国会还授权司法部长派遣联邦官员去这些地区登记选民和监督选举活动。而且，为了制止各州以阻止黑人参加选举为目的不断改变选举资格限制和登记程序，这些地区的新投票法非经司法部长（在哥伦比亚特区是由三名法官组成的法庭）的批准，不得生效。

《投票权法》的1970年修正案和1975年修正案，把该法的有效期延长到1982年；取消各州关于投票权的文化限制；规定即使不符合该州的居住期限要求，但只要具备其他选举资格，就有权参加选举总统选举人的投票；规定各州关于总统选举的选民登记，在选举前30日始得结束；把所有选举中的年龄限制从21岁降到18岁；并且规定在非英语人口占多数的地区的选举中同时使用两种语言。

在南卡罗莱那诉卡茨帕克一案中，最高法院支持1965年《投票权法》中的若干重要规定。首席大法官说，“国会有权使用任何合理方式去实现宪法关于禁止在选举中实行种族歧视的规定”。^①除了关于降低州和地方选举中的选举年龄的规定以外（第二十六条宪法修正案规定各种选举中的年龄限制问题），最高法院还支持1970年民权法修正案和1975年民权法修正案的所有规定。^②

① 南卡罗莱那诉卡兹恩伯克，《美国判例汇编》第383卷第301页（1966年）。

② 俄勒冈诉米歇尔，《美国判例汇编》第400卷第112页（1970年）；布里斯考尔诉贝尔，《美国判例汇编》第432卷第404页（1977年）。

在犹太人联合会诉卡里一案中，最高法院裁定，某州可以按照《投票权法》的规定划分州立法机关选区，以保证黑人在某些选区占选民的多数。“如果一项计划不具有关于白人或任何其他种族的污蔑和诽谤，也没有剥夺白人的‘平等代表权’，就是符合宪法的，尽管由于该计划的实施，亥斯狄克犹太人社团的成员被划分到两个选区之内，从而分散了他们的投票力量。”①

1965年《投票权法》及其修正案的制定，使第十五条宪法修正案100年来第一次在全国范围内得以实施。1976年大选以前，在南部11个州当中，有大约350万名黑人登记参加选举，有半数以上具有选举权的黑人在每一个南部州登记。到1978年，大约有4500名黑人被选为政府官员，其中有74%在南部各州供职。

20世纪的修正案

第十六条修正案：所得税

国会有赋课并征收所得税之权，而不必问其所得之来源，其收入不必分配于各州，亦不必根据户口调查或统计以定税率。

这条修正案1909年7月12日提出，1913年2月25日由国务卿宣布生效。

南北战争期间，所征收的所得税是作为战争财政预算的一部分。正象普遍所希望的那样，最高法院对联邦政府征收此种税收

① 犹太人联合会诉卡里，《美国判例汇编》第430卷第144页（1977年）。

之权表示支持。1894年，威尔逊—高汉税率表规定对超过4,000美元的收入征收2%的所得税。第二年，在审理指控一项这种税收为“民粹主义”、“共产主义”的开端的讼案中，最高法院以5：4裁定，财产所得税与财产税相同，因而也属于一种“直接税”，必须按照各州的人口加以摊派（见宪法第一条第二款第三项）。^①因此，在1913年第十六条宪法修正案批准以前，征收所得税被认为是行不通的。

第十七条修正案：参议员的直接选举

第一款

合众国参议院以各州人民选举参议员二人组成；参议员任期六年，每人有一票表决权。各州的参议员选举人，应具有州立法机关中人数最多的议院的议员选举人所需的资格。

这条修正案1912年5月13日提出，1913年5月31日由国务卿宣布生效。

普遍选举制的采取和民主精神的日益增长，使合众国参议员由人民直接选举成为势在必行。19世纪下半叶，持批评态度的劳工党和民主党竭立主张直接选举。某些参议员的巨大财富的揭露，以及他们对各种大经济集团的承诺的披露，更加剧了这种呼声。到19世纪末本世纪初，所有的主要政党都主张直接选举参议员，而且，众议院也曾经通过了关于修改宪法的决议案。1912年，

^① 波劳克诉农场主信贷公司，《美国判例汇编》第158卷第601页（1895年）。

参议院终于承认失败。事实上，那时候已经有半数州的选民在政党的预选中有权指明自己要选的参议员，而且各州立法机关通常也尊重选民的愿望。第十七条宪法修正案的批准，实际上只是使长期进行的选举制度改革圆满结束。

第二款

任何州所选的参议员遇有缺额时，该州行政当局得颁布选举令以补缺额；但任何州的立法机关，在人民依照选举令补选参议员以前，得授权行政长官任命临时参议员。

很多缺额都是通过临时任命形式来补充的。

第三款

本修正案对于在其作为合众国宪法的一部分而发生效力之前所选出的参议员的选举或任期不发生影响。

第十八条修正案：禁酒

第一款

本条批准一年以后，禁止在合众国及其管辖的领地境内制造、销售、或者运输酒类饮料；禁止酒类饮料从合众国及其领地进口或出口。

这条修正案1917年12月8日通过，1919年1月29日由代理国务卿宣布生效。

很多人不懈地努力与酗酒恶魔进行搏斗。早在1842年，缅因州就开始禁酒。从1872年开始，禁酒党人的总统候选人至少能在几个州取得胜利。但是，只有反酒联盟，一个与1895年建立的反对奢侈浪费的压力集团，给予禁酒运动以最大的推动力。第一次世界大战期间，节约粮食的需要又给禁酒罩上了爱国主义的面纱。虽然除了罗得艾兰和康涅狄格州以外所有各州最终都批准了第十八条宪法修正案，但是，该修正案始终没有得到大多数人民，特别是各大城市人民的支持。违禁私酿，执法不严，以及对该修正案的漠视等等，损害了整个宪法的尊严。“崇高的尝试”（一般都这样称呼该修正案）证明，当法律与多数人的愿望相冲突的时候，用法律去规定人们的行为几乎是不可能的。禁酒修正案终于被1933年的第二十一条宪法修正案所废除。

第二款

国会与各州均有权为实施本条而制定适当的法律。

1920年1月17日，沃尔斯蒂法生效。到1929年，有三个州废除了它们为实施本修正案而制定的法律，而大多数州则是靠联邦政府来实施该修正案。

第三款

本条非经各州立法机关于国会将本条提交批准之日起七年内，依照宪法的规定批准为宪法修正案，不得发生效力。

第十九条修正案：妇女选举权

第一款

合众国或各州不得因为性别而否定或剥夺合众国公民的投票权。

第十九条宪法修正案1919年6月4日提出，1920年8月26日由国务卿宣布生效。

这条修正案是19世纪40年代开始的斗争的总结。1890年，怀俄明州就对妇女赋予了完全的选举权。到该修正案批准的时候，已有15个州和阿拉斯加给妇女以完全的选举权，其中有14个州赋予妇女参加“总统选举”的权利，有两个州赋予妇女参加预选的权利。反对给予妇女选举权的许多争论，今天听起来荒唐可笑。很多反对呼声来自某些商业集团（特别是酿酒工业）。他们担心妇女会投票禁止经营酒类制品。实际上，妇女的选票并没有根本改变我国的政治。自该修正案批准以来，以性别划分选民的问题似乎并不多。男性选民作为一个团体，其投票率要比妇女高得多。受过良好教育的人们和比较富有的人们的投票率，远比贫困而且受教育较少的人们要高。几乎所有受过良好教育的妇女和比较富有的妇女，都参加选举。而收入较低、受教育较少的妇女，仍然不参加投票。因此，第十九条宪法修正案可能是为“上层阶级”所代表的价值提供了一点微妙的政治优势。

第二款

国会有权为实施本条而制定适当的法律。

第二十条修正案：落选官员修正案

第一款

总统与副总统的任期，应于任期届满之年一月二十日正午终止。参议员与众议员的任期，应于任期届满之年一月三日正午终止。其继任者的任期即于是时开始。

这条修正案1932年3月3日提出，1933年2月6日由国务卿宣布生效。

所有各州最终都批准了这一修正案。内布拉斯加州参议员乔治·诺利斯是该修正案的策动者。因此，该修正案经常以他的名字称之。该修正案的通过，结束了以第十六条宪法修正案到第二十条宪法修正案的宪法改革运动。

第二十条宪法修正案批准以前，总统和国会议员于11月份选出，但是要到翌年三月才能就职。因此，新选出的国会议员（除非是特别会议），实际上要等到下一年的12月份，即当选为议员13个月以后，才能走马上任。而与此同时，在11月份落选的国会议员，要继续任职到翌年3月3日。他们虽然在选举中被淘汰，但是，仍然可以在11月份至3月份的例会上继续代表其选民。

第二款

国会会议每年至少召开一次。会议召开日期除以法律另行规定以外，应为一月三日正午。

这一款取代了宪法第一条第四款第三项的规定，即国会在12月份的第一个星期一召开，因为那样就必然导致每隔一年就有一个例会是从12月份到3月份的短期的低效率的落选议员会议。第二十条宪法修正案取消了这种在参议院经常为破坏议事日程的参议员所利用的例会。

通常情况下，国会会议按照宪法的规定于1月3日召开。但是在1975年，国会使用其选择权，在1月4日召开了第94届国会。

第三款

如果当选总统在规定的接任日期以前死亡，应由当选副总统担任总统。如果至规定的接任日期尚未选出总统或者当选总统不合格，应由当选副总统代行总统职权，至产生合格的总统时为止。如果当选总统与当选副总统均不合格，国会得以法律宣布应代行总统职权之人或代行总统职权之人的选定方式。其人应依法代行总统职务，至产生合格的总统或副总统时为止。

应该加以说明的是，在宪法的含义之内，统计选举人票以前不存在当选总统和当选副总统；在没有人获得过半数选票的情况下，众议院和参议院投票决择以前也不存在当选总统和当选副总统。

现在，关于在当选总统和当选副总统无能力或无资格情况下

的继任问题，国会规定与总统和副总统无能力或无资格时的继任相同。

第四款

如果众议院有权选举总统时可以选为总统之人当中有人死亡，以及参议院有权选举副总统时可以选为副总统之人当中有人死亡，国会得以法律另定之。

国会没有行使过此款所赋予的权力。请参见第二十五条宪法修正案。

第五款

第一款和第二款应在本条批准后，于10月15日施行。

第六款

本条非经 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关于本条提交批准之日起七年内批准为宪法修正案，不得发生效力。

第二十一条修正案：解除酒禁

第一款

兹将美利坚合众国宪法第十八条修正案予以废除。

此条修正案1933年1月20日提出，1933年12月5日由国务卿宣

都生效。

情况很快表明：第十八条宪法修正案并没有降低酒类制品的消费量，相反，却让非法偷运酒精制品者和刑事犯罪分子捞取了本应由国家所得的合法的税收和利益，以致于严重地危及了宪法和联邦法律的声望。于是，要求废除该条修正案的呼声再次高涨。1928年，民主党总统候选人阿尔弗列德·史密斯倡议废除该条修正案，到1933年，两个主要政党的竞选纲领，用当时的话来说，就是“湿透”。（在美国，禁酒被诙谐地叫作“干旱”，意即没有酒的滋润。因此，废除禁酒令就相应地叫作“湿透”——译者注。）

第二款

在合众国任何州、领地或属地，以供给或使用为目的的运输或输入酒类饮料，违反其法律时，应予以禁止。

此款相对于规定州际贸易的其它任何条款而言，它授予了各州更大的权限，以此来管理致醉酒类饮料。各州可以限制致醉酒类的运送和输入，同时还可以对那些通过采用违反宪法关于州际贸易规定手段的批发和出售酒类制品的行为加以管制。不过，国会依照关于贸易方面的条款的规定，可以宣布州的各项管理规定无效，并由最高法院予以撤销。例如，最高法院在1964年废止了肯塔基州的一项对苏格兰进口的威士忌酒按加仑征税的法令，理由是它违反了进出口贸易条款。然而，大法官布莱克却持相反的意见，他不无讽刺地说：“虽然我被说服后确信：苏格兰的威士忌只有征税后才能幸免于在和肯塔基威士忌的竞争中罹难，但是令我费解的是，为什么宪法要给予各州如此的优惠权？①”

①财政部诉詹姆斯·比姆公司《美国判例汇编》第877卷第341页（1964年）。

此条修正案还授予各州在其它方面的相当大的权限，如禁止在酒吧间和小旅馆里举行某些种类的招待会。加利福尼亚州的酒类饮料管理局就明令禁止在某些种类的有关性方面的现场表演和电影招待会上饮酒。在赞同这种做法的同时，最高法院大多数法官也承认，有些被禁止举行的招待会不一定就具有色情色彩。但是，正因为州有权在没有副食品供应的地方禁止出售酒类饮料，并且可以禁止在舞厅、汽车加油站、以及教堂和学校方圆几英里内出售酒类制品，所以，结合第二十一条宪法修正案的规定，州就具有禁止招待会的权利。^①

第三款

本条除非在国会将其提交各州之日起七年以内，由各州宪法会议依照宪法的规定批准为宪法修正案，不得发生效力。

第二十二条修正案：总统的任期

第一款

无论何人，当选总统职务不得超过两次；无论何人，继任他人所当选的总统职务或代理总统职务超过两年者，当选总统职务不得超过一次。但本条不适用于在国会提出本条时正在担任总统职务的任何人；

此条修正案1947年3月24日提出，1951年3月1日由内务部

^① 加利福尼亚州诉拉鲁，《美国判例汇编》第409卷第109页（1970年）。

长核准生效。

一个人担任总统的最长期限不得超过10年—其中包括基于当选总统的亡故或丧失工作能力而升任为总统的两年，以及两个四年任期。在有些情况下，则仅有六年期限—即基于当选总统的亡故、丧失工作能力或辞职而升任为总统的任期超过两年零一天，那么此人只能获得在一个四年总统任期内担任总统的资格。

第一款

（续）也不妨碍在本条开始生效时正在担任总统职务或代理总统职务的任何人在该届任期届满前，继续担任总统职务或代理总统职务。

第二款

本条非经各州 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关在国会将其提交各州之日起七年内批准为宪法修正案，不得发生效力。

在将该条修正案交付各州立法机关批准的四年内，先后有31个州立法机关批准了该条修正案。对于该条修正案的意义争论不大，有的州议会的议员在没有任何争议的情况下投票批准了该条修正案。

第二十二条宪法修正案对总统有何影响呢？那就是总统很可能要寻求第三次任职的机会，即使总统不会那样做，他也会在其任期届满之前尽可能扩大自己的影响。对于国会议员、州长和政治家们来说，他们更感兴趣的是那些可能成为竞选候选人的显要人物，而不是那些快要退休的年事已高的政治家。因此，该条修正案的生效使得处于第二届任期内的总统的连任美梦成为泡影。

第二十三条修正案：哥伦比亚特区的 总统选举人

第一款

合众国政府所在地哥伦比亚特区，应依国会规定方式选派一定数目的总统和副总统选举人；如同一个州一样，其选举人的数目等于它有权选举的国会参议员和众议员名额的总和，但不得超过人口最少的州的选举人数目。他们是各州选举人以外的选举人，但为了选举总统和副总统之目的，应被视为一个州所选派的选举人；他们应在特区集会，履行第十二条宪法修正案所规定的职责。

此条修正案1960年6月16日提出，1961年3月29日批准生效。1978年8月22日，国会提出了另一条宪法修正案，如果获得批准，那么本条修正案将被废止。

国会在把第二十三条宪法修正案交付各州立法机关批准时，规定了常规的七年批准期限，但仅仅在九个月之内，就有合众国 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关批准了该条修正案。（田纳西州是批准该条修正案的独一无二的南方州。）

因为人口最少的州—阿拉斯加州，只有三个选举人票，所以，哥伦比亚特区也只能是三票，尽管事实上哥伦比亚特区的居民人数超过了可以拥有十个选举人的州的人数。新提出的宪法修正案将大大地增加哥伦比亚特区的选举人票。

新的宪法修正案（指提出待批的宪法修正案—译者注）还给予哥伦比亚特区的选民在总统经由众议院选举产生时以充分发

表意见的机会。

第二款

国会有权为实施本条而制定适当的法律。

第二十四条修正案：反人头税修正案

第一款

合众国公民在关于总统或副总统、总统或副总统选举人、或国会参议员或众议员的任何预选或其他选举中的投票权，不得因未交纳任何人头税或其他税而被合众国或任何一州加以否定或剥夺。

第二款

国会有权为实施本条而制定适当的法律。

该条修正案是1962年8月27日提出，1964年1月23日在国会所规定的七年期限内经法定多数州的批准而成为宪法的一部分。在其交付各州议会批准之际，仅有五个州以交人头税作为取得投票权的条件。

按照反人头税宪法修正案的条文规定，禁止把缴纳人头税作为取得参加总统选举人和国会议员选举资格的前提条件。1966年最高法院在哈帕尔诉选举团一案中又认为该条修正案未免画蛇添足，因为平等法律保护条款已经规定了禁止在任何选举中以缴纳

人头税作为取得选举资格的前提条件。^①而在早些时期，最高法院依照第二十四条宪法修正案的规定却认为各州不应该给予公民选择的权利，即要么缴纳人头税，要么填写选举前已在该州居住六个月以上的证明书，否则无法取得选举资格，因为如此规定，无疑阻碍了那些坚持他们应该免交人头税的人取得选举资格。^②

第二十五条修正案：总统丧失工作能力和副总统缺位

第一款

如遇总统免职、死亡或辞职，副总统应成为总统。

国会于1965年7月6日将该条修正案交付各州议会批准，并规定了该条修正案待批的七年期限。最后，该条修正案于1967年2月10日批准生效。

该款规定无非是对美国历史上出现的先后有八次总统死亡而由副总统继任这一既定事实的确认。另外，该款还增加一点新内容，即在总统辞职以后，依照该条修正案的规定，不但要由副总统继任总统，代理总统职务，而且还禁止已经辞职的总统企图以任何方式恢复原职。

理查德·尼克松是唯一辞职的总统。该条修正案并没有规定总统辞职应该如何呈交辞呈。尼克松辞职时给国务卿写了一张两行字的便笺，于是，这便成为呈交辞呈的先例。

① 哈普尔诉弗尼亚电力局，《美国判例汇编》第383卷第663页（1966年）。

② 哈曼诉佛森尼斯《美国判例汇编》第380卷第529页（1965年）。

第二款

副总统职位空缺时，总统应提出一名副总统，经国会两院均以过半数票批准后就职。

历史上副总统缺位的现象总共发生过18次。幸运的是，在副总统缺位期间，并没有必要让那些按照国会立法的规定可以继任总统职位的官员们补位，这些人包括众议院议长，参议院临时议长，以及按照部门的设立顺序排列的内阁成员。

第二款规定的副总统补缺程序有点类似于正式的副总统的初选和选举。一旦一个政党在其全国代表大会上通过代表投票产生出总统候选人，那么，该总统候选人就要按常规选择一名副总统竞选伙伴，此人同样由全国代表大会确认，与总统候选人同时参加选举活动，竞选合众国的副总统。国会也可以依照第二款规定的精神，代替全体选民来确认总统的补位。

第二款生效之初并没有受到多大的重视，因为国会和公众感兴趣的是第三款所规定的当总统丧失工作能力的时候如何处置的问题。人们通常认为，只有当选总统亡故、当选副总统入主白宫时，才会出现副总统缺位的现象，因此，只有此时，第二款的规定才能落到实处。

第二款的第一次适用出乎常人所料。当时尼克松总统已被卷入“水门事件”的疑团之中，副总统阿格纽因害怕刑事指控而提出辞职。于是，尼克松提名共和党人、众议院中少数党领导人拉尔德·福特接替副总统职务。尽管当时由民主党操纵着国会两院，但是，从维护宪法的精神出发，国会并没有对福特个人的能力和诚实过多地责难，而仅仅只考察他对制定政府政策的态度。这样做的目的是为了使副总统能够通过协助在任总统的工作更好地反映在即将来临的大选中大多数选民的意志。

在尼克松总统提名福特为副总统，正待国会予以确认期间，一些好事的人想知道，如果尼克松总统辞职或被罢免，那么将会出现什么样的后果呢？毫无疑问，众议院议长将会代行总统职务。在福特担任副总统的提名仍然存在的情况下，众议院议长是否会向国会呈报另外一个名字呢？国会有权在此二者之间加以抉择吗？诚然，总统继任问题确实存在着一些麻烦，因为人们对谁将有权统治美国捉摸不定所造成的威胁，对于宪法所规定的民主制度来说是再大莫过的了。但是，除了这些短暂的“空缺”期外，宪法危机就会荡然无存，该条修正案显然继续有效。

此后不久，尼克松总统为了避免受到弹劾，主动提出辞职，这样，福特继任总统，副总统再一次缺位。于是，福特总统提名曾四次任纽约州州长的合众国显要人物尼尔森·洛克菲勒担任副总统。在对洛克菲勒的档案材料进行了长时间的审查以后，最后，国会确认了该项提名。

福特总统和洛克菲勒副总统虽然是我国历史上第一次不是由选民经过选举程序而产生的，但是，毫无疑义，他们都有权履行宪法所规定的职责。然而，某些来自于国会内外的意见要求对第二款重新加以审议。福特总统提出建议说，应该对国会的确认期限加以限制。而国会中有些议员则认为，如果一届总统任期内的总统缺位发生在上半任期，那么应该另行选举。但是，大家比较一致的看法认为，如果第二款如此首开先例地适用，由于此类现象很少发生，那么它被使用的效率很可能就会微乎其微。

第三款

当总统向参议院临时议长和众议院议长递交书面声明，称其无履行其职权和责任的能力时，当他再向他们递交一份内容相反的书面声明之前，其权力和责任应由

· 副总统以代理总统的身份履行。

直到该条修正案被批准时为止，国会尚未设置一套程序如何来确定总统是否丧失工作能力。我国有史以来共有五次遇到这种麻烦，即：菲尔德总统遇刺而拖延死亡时间时；威尔逊总统在他第二任期即将届满，身体突然衰竭时；处于致命的疾病中的罗斯福总统的健康引起普遍关注时；以及艾森豪威尔总统先是心脏病复发，后来由于大手术而导致临时丧失工作能力之时。

第四款

当副总统和行政各部或国会通过法律规定的其他机构的多数主管官员，向参议院临时议长和众议院议长递交书面声明，称总统丧失履行其权力和责任的能力时，副总统立即以代理总统的身份承担总统的权力和责任。

第四款解决在总统没有能力声明其无力履行职责时如何处理的问题。副总统和内阁成员有责任声明此事。在声明发布之后，副总统应立即代行总统职务。

在此款中，很值得一提的是，宪法第一次提到了政府行政部门的主要官员——内阁，以集体的身份履行职责。然而，以这一届总统到那一届总统，内阁的组成不尽相同，其组成人员也没有固定的数目。因此，内阁的组成必须正式地固定下来，才能作为一个整体来履行宪法所赋予的职责。另外应该注意的是，副总统有权否决内阁多数关于总统丧失工作能力的声明。但是，无论何时，只要内阁和副总统确信总统已无力行使其作为总统的权力和履行其作为总统的义务，那么，经过他们声明后，副总统应立即

作为代理总统实施总统应有的权力和履行总统应尽的义务。无能力的总统保留总统头衔，但至少在21天内他无权以总统身份履行职责①。

第四款

(续) 此后，当总统向参议院临时议长和众议院议长递交书面声明，称其并非丧失能力时，总统得恢复其权力和责任，除非副总统和行政各部或由国会以法律规定规定的其他机构的多数长官在四天内向参议院临时议长和众议院议长递交书面声明，称总统丧失履行其权力和责任的能力。在此种情况下，国会应对此问题作出决定。如果正值国会休会期间，国会应为此目的在48小时内召集会议。如果国会在收到这种书面声明后的21天以内，或者适逢休会期间，在国会按照要求召集会议以后的21天以内，以两院的2/3多数票决定总统无能力履行其权力和责任，那么，副总统应继续代理总统职务；否则总统应恢复其权力和责任。

在总统、副总统和内阁多数就总统是否能履行其职责发生争执时，由国会予以裁决。然而，假如局面有利于总统，在总统声明他可以恢复履行其职责的情况下，国会两院必须以2/3的多数票通过才能让副总统继续代理总统职务，履行总统的职责。

然而，在宪法意义上的总统和副总统产生之前，如果选举中的获胜者亡故，那么至今尚无任何办法加以补额。

① 参见威廉·萨弗尔：《公开秘密》（纽约州·格登市，双日出版公司（1977年）一本描写第二十五条宪法修正案细节的著作。

第二十六条修正案：年满18岁始得参加选举

第一款

年满18岁和18岁以上的合众国公民的选举权，不得以年龄为理由而被合众国或任何一州加以否定或剥夺。

此条修正案1971年3月23日提出，并于当年6月30日批准生效。此条修正案是所有修正案中批准最快的一个，从提出到批准仅仅花了5周时间。

国会提出此条修正案的决定，是在最高法院判决国会无权为各州和地方选举规定年龄限制，而只能为联邦选举规定年龄限制以后作出的。此条修正案之所以如此快地被批准，在很大程度上取决于：如果不予批准的话，由于选举联邦官吏和选举州及地方官员的选举年龄不一样，众多的州就不得不面临分别造册、分别登记选票和分别设置机构的相当繁杂的统计和管理方面的严重困难。

第二款

国会有权为实施本条而制定适当的法律。

待批准的修正案：平等权利修正案

第一款

合众国或任何州不得以性别为理由而否定或剥夺法律上的平等权利。

由于第十九条修正案并未涉及到财产所有权、陪审团协助、结婚和离婚以及劳动管理等方面的权利平等问题，所以，在第十九条修正案生效三年后，第一个平等权利宪法修正案被呈交到了国会。又过了49年，即1972年3月22日，第二十七条宪法修正案才被提交各州立法机关批准。在提交各州批准之前，还有人企图增加该修正案的内容，试图授权国会可以赦免妇女服兵役的义务，并且允许国会和各州制定关于增进和保护妇女健康和安全方面的法律，但未能如愿以偿。

如上所述，1971年11月，最高法院第一次否决了一项歧视妇女的法律。虽说一旦宪法第二十七条修正案获准生效后，基于性别不同所进行的分类从根本上来说是不合法的，但不可否认，某些基于性别不同而进行的分类还是允许存在的。例如，一些法律允许母亲享有某些方面的权利，而父亲却没有这样的资格。

尽管第二十七条宪法修正案的目的是为了防止对妇女的歧视，但是该条修正案同样也禁止歧视男性。

第二款

国会有权为实施本条的规定而制定适当的法律。

该条修正案的实施，对于工会的活动、公司管理、宗教组织的活动、私立大学和其他非官方机构，不会产生多大影响。类似于第十四条、第十五条和其他宪法修正案，该修正案第二款的规定并没有授权国会管理上述所列的各项活动，而仅仅是防止来自政府活动所导致的性歧视。虽说如此，然而，宪法的其他规定却授权国会制定法律，反对来自公民个人和私人机构的性歧视，而国会事实上也这样做了。例如，国会曾颁布法律禁止来自州际雇

主们的性歧视。

第三款

本条修正案自批准之日起两年以后生效。

此款打破常规，规定了该条修正案自被批准之日起两年以后生效，其目的在于让国会和各州立法机关能够有机会更好地审查他们各自的法律、规章，使它们能跟新的宪法修正案的规定协调一致。

为了使上述目的成为现实，国会依旧规定了该条修正案待批的常规的七年期限，即如果 $\frac{3}{4}$ 的州议会于1979年3月22日之前批准了该条宪法修正案，那么它就理所当然地成为宪法的一部分。但是，到了1978年夏天，情况表明该条宪法修正案很可能得不到法定数目的州立法机关的批准。当时仅有35个州立法机关批准了该条修正案，而后来还有四个州议会撤回了原来的批准决定。

1978年10月，国会经过激烈的辩论，尤其是在否决了允许州立法机关有权撤回其批准决定的众多修正案后，同意将该条修正案的待批期限延至1982年6月30日。然而，即使在规定的期限内，有三个以上的州立法机关批准了该条修正案，关于各州立法机关是否有权撤回批准决定这一问题仍然有待国会解决。正如我们所见，假如遵循此先例，那么国会很可能就会不顾州立法机关撤回批准的决定，而把那些凡是曾经作出许可的州立法机关都算在已经决定批准的州议会之列。

待批准的宪法修正案：哥伦比亚特区的选举权

第一款

合众国政府所在地哥伦比亚特区，在国会代表权上，在总统和副总统的选举上，以及在宪法第五条的实施上，得被作为一个州来对待。

此条修正案1978年8月22日提出，如果被批准，那么哥伦比亚特区将获得两个参议院议员名额，同时基于其人口数可以获得两个众议院议席以及四张总统选举人票。

哥伦比亚特区将参与批准宪法修正案的实施。（这并没有改变批准宪法修正案生效的应有的州数。50个州和51州的3/4多数都是38州。）

第二款

本条所赋予的各项权利和权力，得由哥伦比亚特区人民行使，并且得由国会予以规定。

如果该条修正案获准生效的话，那么，国会将会赋予哥伦比亚特区市政委员会众多的权利：如决定投票是否有效、规定如何对选举加以管理、确定选区、如何划分选区以及如何参照各州立法机关批准宪法修正案等等。

第三款

宪法第二十三条修正案在此予以废除。

第二十三条宪法修正案，正如我们前面所提到的，给予哥伦比亚特区三个总统和副总统选举人名额，但是并没有给国会议员名额，而且也没有授与参加宪法修正案批准活动的权利。

第四款

非经各州 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关于提交批准之日起七年
内批准为宪法修正案，本条不得发生效力。

如前所述，国会在审议这一修正案的时候，同时也在考虑延长平等权利修正案的批准时限问题。把批准时限包括在本条修正案之中，而不是再单独通过一个决议，可以使国会避免由两院的简单多数投票延长批准时限的可能性。

附录：

美利坚合众国宪法

我们美利坚合众国人民，为了建立更完备的联盟，树立正义，维护国内治安，建立公同防卫，增进公共福利，并且保证我们自己以及后代的自由幸福，特制定美利坚合众国宪法。

第一 條

第一款 本宪法所规定的各项立法权，均属于合众国国会。合众国国会由参议院和众议院组成。

第二款 众议院由各州人民每二年选举议员组成。各州选举人应具有该州立法机关中人数最多的一院的选举人所需的资格。

凡年龄未满 25 岁，为合众国公民未满 7 年，及当选时非其选出州之居民的，不得为众议员。

众议员人数和直接税税额，应按合众国所辖各州之人口分配于各州，各州人口包括所有的自由人，服役期内的人，以及 $\frac{3}{5}$ 的其他人，但未被课税的印第安人不计算在内。人口统计应于合众国国会第一次会议以后 3 年内及此后每 10 年，依照法律规定的方式进行。众议员人数以每 3 万人选出 1 人为限，但每州至少应有 1 名众议员。在进行人口统计之前，新罕布什尔州得选举 3 人，马萨诸塞州 8 人，罗得艾兰州和普罗威敦斯种植园各为 1 人，康涅狄格州 5 人，纽约州 6 人，新泽西州 4 人，宾夕法尼亚州 8 人，特拉华州 1 人，马里兰州 6 人，弗吉尼亚州 10 人，北卡罗莱那州 5 人，南卡罗莱那州 5 人，佐治亚州 3 人。

任何一州所选众议员中遇有缺额时，该州的行政长官应颁布选举令以补足该项缺额。

众议院选举其议长和其它官员，并且独立行使弹劾权。

第三款 合众国参议院由各州立法机关选举议员 2 人组成；参议员任期 6 年，每一参议员有一票表决权。

参议员应于第一次选举后集会时，平均分为三组。第一组参议员应于第二年终改选；第二组参议员应于第四年终改选；第三组参议员应于第六年终改选，以便每二年改选参议员中的 $\frac{1}{3}$ 。在州立法机关休会期间，如因辞职或其它原因参议员议席空缺，该州行政长官得于州立法机关召开下次会议补充缺额前，任命临时参议员。

凡年龄未满 30 岁，为合众国公民未满九年，以及当选时非其选出州之居民的，不得为参议员。

合众国副总统为参议院议长，但没有投票权，除非发生双方票数相等的情况。

参议院应选举参议院的其他官员，在副总统缺席或代理合众国总统职务时，并应选举临时议长。

参议院有审理一切弹劾案的全权。审理弹劾案时。全体参议员俱应宣誓或作代替证词。审理总统弹劾案时，应由最高法院首席大法官主持。无论何人，非经出席参议员 $\frac{2}{3}$ 多数的同意，不受定罪的处分。

弹劾案的判决，以免职及剥夺担任或享受合众国的荣誉职位、信用职位或有酬职位的资格为限。但被定罪者仍然要依照法律的规定受起诉、审讯、判决及惩罚。

第四款 举行参议员和众议员选举的时间、地点和方式，由各州立法机关规定；但国会得随时以法律制定或修改各项这种规定，唯有选举参议员的地点不在此限。

国会每年至少应开会一次。除以法律另行指定日期外，国会会议应于 12 月的第一个星期一举行。

第五款 各议院应自行审查各该院议员的选举、选举报告及

议员资格。各院有过半数议员出席，即构成处理一切事宜的法定人数；不满法定人数时应延期开会，并应依照各该院所规定的程序与罚则，强迫缺席的议员出席。

各议院得规定各该院的议事规则，处罚各该院扰乱秩序的议员，并得经全体议员 $2/3$ 多数的同意，开除议员。

各议院应备置议事录，并随时刊布之，惟各议院认为应保守秘密的除外。各院议员对于任何问题之赞成与反对，应依出席会议的 $1/5$ 议员的请求载于议事录。

在国会开会期间，未经另一议院的同意，任何议院不得休会三天以上，亦不得把开会地点移至其他地方。

第六款 参议员和众议员应取得服务之报酬，此项报酬由法律确定，并从合众国国库中支付。国会两院议员除非犯有叛国罪、重罪及妨害治安罪，在各该院开会期间及往返于各该院的途中，不受逮捕。各院议员不得因其在各该院的言论或辩论于任何其他地方受到质问。

无论参议员还是众议员，皆不得于其任期内受任合众国政府即将设立的或将要增加薪俸的任何文官职位。凡是在合众国政府供职的，在其任期内，不得为国会任何一院的议员。

第七款 征税法案应由众议院提出，但参议院得如同对待其他法案那样，提出修正案或表示赞同。

凡是于众议院及参议院通过的法案，应于成为法律之前，呈递合众国总统；总统如果批准该项法案，即应签署，否则应予退回。退回时应附异议书，退交提出该法案的议院。该院应将异议书详载于该院议事录，然后复议。如经复议后该院议员以 $2/3$ 多数同意通过该项法案，应将该法案并异议书送交另一议院，该院亦应复议；如经该院 $2/3$ 多数议员的认可，该项法案即为法律。但在上述情况下，两院的表决应以赞成票与反对票的票数

定之，赞成或反对该项法案的议员的姓名应分别载于各该院的议事录。如法案于呈递总统后10日内（星期天除外）未经退回，即视为总统已签署，该项法案即被视为已由总统签署而定为法律；惟国会以休会为手段阻止退回该项法案者不在此限，遇到此种情况时，该法案不得成为法律。

凡是必须经参议院和众议院一致同意的命令、决议或表决（关于休会问题的除外），应呈递合众国总统。该项命令、决议或表决于发生效力前，应经总统批准；如果总统不予批准，应依照所定关于法案的规则与限制，由参议院和众议院以 $2/3$ 多数再通过。

第八款 国会有权赋课并征收直接税、间接税、输入税与国产税，有权偿付国债，并且有权筹划合众国的国防和公共福利，但所征各种税收、输入税与国产税应全国统一；

有权以合众国的信用贷款；

有权规定对外贸易、州际贸易以及与印第安部落的贸易；

有权制定全国统一的归化法规和破产法律；

有权铸造货币，确定国币和外币的价格，并规定度量衡的标准；

有权制定关于伪造合众国证券和通用货币的罚则；

有权设立邮局和邮路；

有权保障著作家和发明家对其作品及发明物于限定时间内的专有权利，以奖励科学与实用技术的进步；

有权设立最高法院以下的各级法院；

有权规定并惩罚在公海上所犯的海盗罪与重罪以及违犯国际公法的犯罪；

有权宣战，颁发捕获敌船许可状，并制定关于陆海捕获的规则；

有权招募陆军并供给陆军军需，但充作该项用途的拨款的期限不得超过两年；

有权设立海军并提供军需；

有权制定关于统辖海陆军的法规；

有权规定召集民团，以执行合众国的法律，镇压内乱，抵御外侮；

有权规定民团的组织、武装与训练，并且指挥其中供合众国之用的民团，惟任命军官及依照国会所定军纪训练民团之权，由各州保留；

有权对由各州割让与合众国，经国会接收，充作合众国政府所在地的区域（其面积不超过10平方英里），行使全部立法权；对经州立法机关同意购买的，用以建筑要塞、军库、兵工厂、船坞及其他必要建筑物的地方，亦行使同样的权力；

有权制定为执行以上各项权力及本宪法授与合众国政府或政府中任何机构或官员的一切权力所需的法律。

第九款 现有任何一州所认为当准予入境之人迁徙或入境时，在公元1808年之前，国会不得禁止之。但对于其入境，应课每人不超过10美元的税金。

人身保护令状的特权不得停止，惟遇内乱或外患，为保障公共治安必须停止时，不在此限。

褫夺公权的法案和追溯既往的法律不得通过。

人口税或其他直接税，除与本宪法所规定的人口调查或统计成比例的外，不得赋课之。

对于从各州输出的货物，不得课税。

任何通商条例或税则，不得给予一州商港优越于他州商港的特惠。开往或来自一州的船舶，不得在另一州被强迫入港、出港或交纳关税。

除法律所规定的拨款以外，不得从国库支拨款项。一切公款收支的定期报告及帐目，应及时公布。

合众国不得授予贵族爵位。凡是在合众国政府受俸或任职的人，未经国会许可，不得接受外国国王、君主或国家所赠予的任何礼物、俸禄、官职或爵位。

第十款 无论何州，不得订立条约、同盟或者联盟；不得颁发捕获敌船许可证；不得铸造货币；不得发行信用券；不得以非金银币之物作为偿付债务的法定货币；不得通过剥夺公权的法案；不得制定追溯既往的法律；不得制定损害契约义务的法律；不得授予贵族爵位。

无论何州，非经国会同意，不得对进出口货物征收进出口税，但为执行该州的检查法律所必要者，不在此限。任何一州，对进出口货物所征收的一切进出口税的实际所得额，应充作合众国国库之用，各州的所有这种法律，应受国会修改与监督。

无论何州，非经国会同意，不得征收船舶吨位税；不得在平时设置军队或战舰；不得与他州或外国缔结协定或盟约；不得交战，惟实际已受入侵或遇到刻不容缓的危急时，不在此限。

第二条 行政条款

第一款 行政权属于美利坚合众国总统。总统的任期为4年。副总统的任期与总统的任期相同。总统与副总统应按下列方式选举。

各州应依照各州立法机关规定的方式，选派选举人若干名，其数应与各该州有权选派于国会的参议员与众议员之总数相等。但参议员、众议员，以及在合众国政府受俸、任职的人，不得被选派为选举人。

选举人应分别集合于本州，投票选举2人，其中至少应有1人不

是与选举人同住一州的居民。选举人应编制所选人及每人所得票数的名单，署名并证明之，封印后送至合众国政府所在地，递呈参议院议长。参议院议长应在参议院与众议院全体议员面前，当众开拆所有证明书，然后计算选票。获得选票最多者即当选为总统，惟所得选票须为选举人总数的过半数。如有1人以上获得此项过半数，或有相当之票数，众议员应即投票选举其中一人为主。如无人获得过半数选票，众议院应立即以同样方式从名单上得票最多的5人中选举1人为总统。但众议院选举总统时，应以州为单位投票，每州的众议员有一票表决权。众议院选举总统的法定人数，由全国2/3个州所选出的众议员构成，以所有各州的过半数为当选。总统选出后，获得选举人所投票数最多者当选为副总统。但如遇有2人或2人以上获得相等之票数，参议院应选举其中一人副总统。

国会应决定选派选举人的时间以及选举人投票的日期。该日期须全国一律。

无论何人，除生为合众国公民或在批准本宪法时即为合众国公民者外，不得当选为总统。年龄未满35岁，在合众国境内居住未满14年者，亦不得当选为总统。

总统如罢免、死亡、辞职或不能行使总统职权时，应由副总统行使总统职权。国会应以法律规定在总统与副总统免职、死亡、辞职或无能力任职时，宣布应代行总统职权的官员。该官员即为代理总统，至总统的能力恢复或新总统选出时为止。

总统于任期内应取得薪俸，其薪俸于任期内不得增加或减少。总统于任期内，不得接受合众国或任何州的其他酬金。

总统就职前，应作下列宣誓或郑重声明：我谨庄严宣誓（或郑重声明），忠诚地执行合众国总统的职务，尽最大努力维护、保护和保卫合众国宪法。

第二款 总统为合众国陆海军及被征集为合众国服役的各州民团的总司令。总统有权要求各行政部门的主管官员书面发表关于其职务各事项的意见。总统并有权批准关于背叛合众国的罪犯的缓刑和赦免，惟弹劾案不在此限。

总统有权经参议院的协议及同意缔结条约，但须有 $\frac{2}{3}$ 参议员的同意。总统有权提名，并且经参议院的协议及同意，有权任命大使、公使、领事、最高法院法官、以及本宪法没有另行规定的而须由法律加以规定的一切其他合众国官员。但国会如认为适当，得以法律将下级官员的任命权授与总统、法院或各部部长。

总统有权以委任状形式填补在参议院休会期间所发生的职位空缺，但该委任状应于参议院下次会议结束时满期。

第三款 总统应经常向国会报告合众国的国情，并将他认为必要而适当的议案提请国会审议。总统得于非常时期召开两院或任何一院的会议。遇两议院对于休会时间意见不一致时，总统得决定其休会至他认为适当的时间。总统有权接受大使及其他公使。总统有权监督各项法律的忠实实施，并有权任命合众国的一切官吏。

第四款 合众国的总统、副总统及所有其他文职官员，被弹劾并被判处叛国罪、贿赂罪或其他严重的刑事犯罪或轻罪时，应罢免其职务。

第三条

第一款 合众国的司法权属于最高法院及国会随时规定与设立的下级法院。最高法院与下级法院的法官在忠于职守期间得终身任职，于规定期间应享受报酬，其报酬在任职期间不得减少。

第二款 司法权的范围包括：关于普通法和衡平法，以及关于本宪法、合众国法律和以合众国的名义缔结或将要缔结的条约的一切案件；关于大使、其他公使和领事的一切案件；关于海事

法律及海事管辖权的一切案件；以合众国为当事人诉讼，州与州之间的诉讼；一州与他州公民之间的诉讼；各州公民之间的诉讼；同一州公民之间争执他州转让的土地的诉讼；一州或其公民与外国或外国公民或属民之间的诉讼。

涉及大使、其他公使和领事的案件和以一州为一方当事人的案件，最高法院有初审管辖权。对于前述其他一切案件，最高法院有受理关于法律与实事的上诉管辖权，但须依照国会所定的例外与规程。

一切罪案，除弹劾案外，应由陪审团审判。此种审判应于发生罪案之州进行，但罪案并非发生于任何州时，此种审判应在国会以法律指定的地点进行。

第三款 只有对合众国作战，或者依附、帮助或安慰合众国的敌人的，才构成反对合众国的叛国罪。无论何人，非经证人二人证明犯罪事实确凿，或经其本人在公开法庭上坦白，不得受叛国罪之裁判。

国会有权宣布惩罚叛国罪，但剥夺叛国罪的公权时，除剥夺公权终身者外，不得剥夺其享有、继承与传授财产之权，亦不得没收其财产。

第四条

第一款 各州对他州的法令、记录及司法程序，应给予充分的诚意和信任。国会得以一般法律规定各该项法令、记录及司法程序的证明方法及效力。

第二款 每一州公民得享受各州公民的一切特权与特免。

凡是在任何一州被指控犯有叛国罪、重罪或其他罪行者，逃出州外而在他州被寻获时，该州应按照其人所由逃出之州的行政当局的请求，将其人交出，以便移解至对该案有管辖权的州。

凡是根据一州的法律应在该州服兵役或劳役者逃往他州时，不得根据该州的任何法律或条例解除其兵役或劳役，而应按照服役州的要求将其交还。

第三款 国会得准许新州加入本合众国。但是非经有关州的立法机关及国会的许可，新州不得建立于其他任何州的管辖区域内，亦不得合并两个或两个以上的州，或合并若干州的部分地区，以建立新州。

国会有权整理并制定关于属于合众国所有的土地或其他财产的必要规则与条例。本宪法所述一切，不得作有害于合众国权力或某一州权力的解释。

第四款 合众国保障各州实行共和政体，保护各州不受外敌侵略，并且根据各州立法机关或行政机关（当立法机关不能召开会议时）的请求平定内乱。

第五条

国会遇两院议员 $\frac{2}{3}$ 多数认为必要时，得提出对本宪法的修正案，或根据各州 $\frac{2}{3}$ 的州立法机关的请求，召集宪法会议以提出修正案。以上述两种方式提出的修正案，经全国 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关或各州 $\frac{3}{4}$ 的宪法会议批准后，得作为本宪法的一部分而生效。采取何种批准方式，应由国会提出。惟在1808年以前所制定的修正案，不得以任何方式影响本宪法第一条第九款中第一项和第四项的规定。无论何州，非经其同意，不得被剥夺在参议院的平等投票权。

第六条

本宪法施行前所欠的一切债务与所订立的一切条约，在本宪法上如同在联邦条例上一样，对合众国仍然有效。

本宪法与依照本宪法制定的合众国法律，以及以合众国的名义缔结或将要缔结的条约，均为国家的最高法律，即使与任何州的宪法或法律相抵触，各州法官仍应遵守。

前述的参议员与众议员，各州立法机关的成员，以及合众国与各州所有行政官与司法官，应宣誓或郑重声明拥护本宪法。但是不得以宗教上的宣誓为受任合众国政府的任何官职或公共职务的必要条件。

第七条

经 9 个州的宪法会议批准以后，本宪法即应成立，并在批准本宪法的各州内发生效力。

本宪法于耶稣纪元1787年，即美利坚合众国独立后的第12年9月17日，经各州出席代表在制宪会议上一致同意所制定。作为证人，兹将我们的姓名签署如下。

华盛顿——制宪会议主席，弗吉尼亚州代表

新罕布什尔州： 约翰·兰顿

尼古拉斯·吉尔曼

马萨诸塞州： 纳撒尼尔·戈汉

鲁弗斯·金

康涅狄格州： 威廉·萨姆·约翰逊

罗杰·谢尔曼

纽约州： 亚历山大·汉密尔顿

新泽西州： 威廉·利文斯通

大卫·布雷斯利

威廉·佩特森

乔纳森·戴顿

宾夕法尼亚州：本杰明·富兰克林

托马斯·米富林

罗伯特·莫利斯

乔治·克莱莫

托马斯·菲茨西蒙斯

杰利得·英格索尔

詹姆斯·威尔逊

古弗纳·莫利斯

特拉华州： 乔治·里德

古宁·贝德福德

约翰·迪肯森

理查德·巴塞特

雅各布·布鲁姆

马里兰州： 詹姆斯·麦克亨利

圣托马斯·詹妮弗的丹尼尔

丹尼尔·卡洛尔

弗吉尼亚州： 约翰·布莱尔

詹姆斯·麦迪逊

北卡罗莱那州： 威廉·布朗特

理查特·多布斯·斯伯特

休·威廉森

南卡罗莱那州： 约翰·拉特利奇

查尔斯·克茨沃思·平克尼

查尔斯·平克尼

皮尔斯·巴特勒

佐治亚州：威廉·福尤
亚伯拉罕·鲍德温

美国宪法修正案

前十条修正案1791年12月15日批准，构成著名的“权利法案”。

第一条修正案

国会不得制定关于确立宗教或禁止自由信仰宗教的法律；不得制定剥夺言论自由或出版自由的法律；不得制定法律，剥夺人民和平集会及向政府请愿的权利。

第二条修正案

纪律严明的民团既为自由国家之安全所必需，人民佩带武器的权利不得受到侵犯。

第三条修正案

在和平时期，非经房东许可，不得在任何民房驻扎军队。在战时，除非依照法律规定的方式，亦不得在民房驻扎军队。

第四条修正案

人民保护其人身、住所、文件与财产不受无理搜查与扣押的权利，不可侵犯；亦不得颁发搜查证、拘捕证或扣押证，但有可能的理由，有宣誓或郑重声明确保，并且具体指定了搜查地点、拘捕之人或扣押之物的除外。

第五条修正案

非经大陪审团提起公诉，人民不受死罪或不名誉罪的审判，惟发生于陆海军部队的案件，或者在战时或国家危急时发生于服现役的民团的案件，不在此限。任何人不得因为同一犯罪而两次受到生命或身体上的危限。在任何刑事案件中，不得强迫任何人自证其罪。非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产。非经公平赔偿，私有财产不得充作公用。

第六条修正案

在一切刑事诉讼中，被告得享有被犯罪地之州或地区的公正陪审团迅速公开审理的权利，该地区由法律事先确定；有得到关于指控之性质与理由的通知的权利；有与对方的证人对质的权利；有以强制程序取得有利于自己的证据的权利，并且有获得律师协助其辩护的权利。

第七条修正案

在普通法诉讼中，其争执所涉及的价值超过20美元的，当事人有权要求陪审团审判。凡是已经由陪审团审理的事实，除非依照普通法的规定，不得在合众国任何法院重审。

第八条修正案

不得规定过多的保释金，不得处以过高的罚金，不得施加酷刑和非刑。

第九条修正案

宪法列举某些权利，不得被解释为否认或轻视人民所保留的

其他权利。

第十条修正案

宪法未授与合众国，也未禁止各州行使的各项权利，分别由各州或人民予以保留。

第十一条修正案

合众国司法权的范围，不得被解释为包括由他州公民或外国公民或属民依普通法或衡平法对合众国任何一州提起的任何诉讼。

第十二条修正案

选举人应分别在各该州集会，投票选举总统和副总统；所选的总统和副总统当中，至少应有一人不是该州的居民。选举人应在选票上注明被选为总统之人的姓名，并在另一选票上注明被选为副总统之人的姓名。选举人应分别编制所有被选为总统之人和所有被选为副总统之人的名单，并注明各人所得票数，然后签名证明，加封盖印，送往合众国政府所在地，送呈参议院议长。参议院议长应在参议院和众议院全体议员的面前当众拆封并计算选票。获总统选票最多，而且其所得选票又为选举人总数之过半数者，即当选为总统。如果无人获得过半数选票，众议院应立即从得总统选票数多的3人当中，投票选举总统。但是众议院选举总统时，众议员应以州为单位投票，每州只有一个投票权；有全国 $\frac{2}{3}$ 个州的众议员参加，始得构成法定人数；有全国过半数州的同意，即可当选。如果众议院有选举总统之权利，但在次年3月4日以前尚未选出总统时，应参照在总统死亡或其他无能力的情况下处置办法，由副总统代理总统职务。获得副总统选票最

多，而且其所得选票又为选举人总数之过半数者，即当选为副总统。如果无人获得过半数选票，参议院应以获得副总统选票最多的二人当中选择副总统。参议院选举副总统的法定人数由全体参议员的多数构成，有全体参议员的过半数同意即可当选。依照宪法无资格担任总统之人，亦无资格担任合众国副总统。

第十三条修正案

第一款 合众国境内或合众国管辖范围内，不准有奴役或劳役存在，但用以惩罚犯罪的不在此限。

第二款 国会有权为实施本条而制定适当的法律。

第十四条修正案

第一款 凡出生或归化于合众国并受其管辖之人，皆为合众国及其所居州之公民。无论何州，不得制定或施行剥夺合众国公民之特权及特免的法律；非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产；不得在其管辖范围之内否定任何人享有平等的法律保护。

第二款 各州的众议员名额，应按其总人口分配，但不纳税的印第安人除外。各州的男性公民，除犯叛国罪或其他罪者外，凡年满21岁且为合众国公民者，其选举合众国总统与副总统选举人、国会议员、州行政长官与法官、或州立法机关成员的权利被剥夺或取消时，各州应选的众议员名额应按前项男性居民与该州年满21岁的男性公民的总数的比例递减。

第三款 凡是已宣誓拥护合众国宪法的国会议员、合众国官员、州立法机关成员、州行政官员或司法官员，从事反对合众国的造反、叛乱，或者援助或安慰合众国的敌人的，不得为国会的参议员或众议员，不得为总统和副总统选举人，不得担任合众国

的任何文武官职。但该项该权，得由国会任何一院以2/3多数的同意予以恢复。

第四款 凡是经法律认可的合众国公债，包括为支付有功于平定叛乱或平定叛乱者之养老金与奖励金所负的国债在内，其效力不得怀疑。但合众国或任何一州皆不得承担或支付因资助对合众国作乱或谋叛所负的债务，或因任何奴隶的丢失或解放所要求的赔偿。所有此类债务与要求，皆视为非法，并且不发生效力。

第五款 国会有权为实施本条的各项规定而制定适当的法律。

第十五条修正案

第一款 合众国或其任何一州，不得因种族、肤色、或曾为奴隶而剥夺或取消合众国公民的投票权。

第二款 国会有权为实施本条而制定适当的法律。

第十六条修正案

国会有赋课并征收所得税之权，而不必问其所得之来源，其收入不必分配于各州，亦不必根据户口调查或统计以定税率。

第十七条修正案

第一款 合众国参议院以各州人民选举参议员2人组成，参议员任期6年，每人有一票表决权。各州的参议员选举人，应具有州立法机关中人数最多的议院的议员选举人所需的资格。

第二款 任何州所选的参议员遇有缺额时，该州行政当局得颁布选举令以补缺额，但任何州的立法机关，在人民依照选举令补选参议员以前，得授权行政长官任命临时参议员。

第三款 本修正案对于在其作为合众国宪法的一部分而发生

效力之前所选出的参议员的选举或任期不发生影响。

第十八条修正案

第一款 本条批准一年以后，禁止在合众国及其管辖的领地境内制造、销售、或者运输酒类饮料；禁止酒类饮料从合众国及其领地进口或出口。

第二款 国会与各州均有权为实施本条而制定适当的法律。

第三款 本条非经各州立法机关于国会将本条提交批准之日起 7 年内，依照宪法的规定批准为宪法修正案，不得发生效力。

第十九条修正案

第一款 合众国或各州不得因为性别而否定或剥夺合众国公民的投票权。

第二款 国会有权为实施本条而制定适当的法律。

第二十条修正案

第一款 总统与副总统的任期，应于任期届满之年 1 月 20 日正午终止。参议员与众议员的任期，应于任期届满之年 1 月 3 日正午终止。其继任者的任期即于是时开始。

第二款 国会会议每年至少召开一次。会议召开日期除以法律另行规定以外，应为 1 月 3 日正午。

第三款 如果当选总统在规定的接任日期以前死亡，应由当选副总统担任总统。如果在规定的接任日期尚未选出总统或者当选总统不合格，应由当选副总统代行总统职权，至产生合格的总统时为止。如果当选总统与当选副总统均不合格，国会得以法律规定代行总统职权之人或代行总统职权之人的选定方式。其人应依法代行总统职务，至产生合格的总统或副总统时为止。

第四款 如果众议院有权选举总统时可以选为总统之人当中有人死亡，以及参议院有权选举副总统时可以选为副总统之人当中有人死亡，国会得以法律另定之。

第五款 第一款和第二款应在本条批准后于10月12日施行。

第六款 本条非经 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关于本条提交批准之日起7年内批准为宪法修正案，不得发生效力。

第二十一条修正案

第一款 兹将美利坚合众国宪法第十八条修正案予以废除。

第二款 在合众国任何州、领地或属地，以供给或使用为目的的运输或输入酒类饮料，违反其法律时，应予以禁止。

第三款 本条除非在国会将其提交各州之日起7年内，由各州宪法会议依照宪法的规定批准为宪法修正案，不得发生效力。

第二十二条修正案

第一款 无论何人，当选总统职务不得超过2届；无论何人，继任他人所当选的总统职务或代理总统职务超过两年者，当选总统职务不得超过一届。但本条不适用于在国会提出本条时正在担任总统职务的任何人；也不妨碍在本条开始生效时正在担任总统职务或代理总统职务的任何人在该届任期届满前，继续担任总统职务或代理总统职务。

第二款 本条非经各州 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关在国会将其提交各州之日起7年内批准为宪法修正案，不得发生效力。

第二十三条修正案

第一款 合众国政府所在地哥伦比亚特区，应按照国会规定的方式，选派一定数量的总统和副总统选举人；如同一个州一

样，其选举人的数目等于它有权选举的国会参议员和众议员名额的总和，但不得超过人口最少的州的选举人数目。他们是各州选举人以外的选举人，但为了选举总统和副总统之目的，应被视为一个州所选派的选举人；选举人应在特区集会，履行第十二条宪法修正案所规定的职责。

第二款 国会有权为实施本条而制定适当的法律。

第二十四条修正案

第一款 合众国公民在关于总统或副总统、总统或副总统选举人、或国会参议员或众议员的任何预选或其他选举中的投票权，不得因未交纳任何人头税或其他税而被合众国或任何一州加以否定或剥夺。

第二款 国会有权为实施本条而制定适当的法律。

第二十五条修正案

第一款 如遇总统免职、死亡或辞职，副总统应成为总统。

第二款 副总统职位空缺时，总统应提名一名副总统，给国会两院以过半数票批准后就职。

第三款 当总统向参议院临时议长和众议院议长递交书面声明，称其无履行其权力和责任的能力时，在他再向他们递交一份内容相反的书面声明之前，其权力和责任应由副总统以代理总统的名义履行。

第四款 当副总统和行政各部或国会通过法律规定或其他机构的多数主管官员，向参议院临时议长和众议院议长递交书面声明，称总统丧失履行其权力和责任的能力时，副总统应立即以代理总统的身份承担总统的权力和责任。此后，当总统向参议院临时议长和众议院议长递交书面声明，称其并非丧失能力时，总统

得恢复其权力和责任，除非副总统和行政各部或由国会议以法律规定
的其他机构的主管官员的多数在4天内向参议院临时议长和众
议院议长递交书面声明，称总统丧失履行其权力和职责的能力。
在此种情况下，国会应对此问题作出决定。如果适逢国会休会期
间，国会应为此目的在48小时之内召集会议。如果国会在收到书
面声明后的21天以内，或者适逢休会期间，在国会按照要求召集会
议以后的21天以内，以两院的2/3多数票决定总统无能力履行其
权力和责任，那么，副总统应继续代理总统职务；否则，总统应恢
复其权力和责任。

第二十六条修正案

第一款 年满18岁和18岁以上的合众国公民的选举权，不得
以年龄为理由而被合众国或任何一州加以否定或剥夺。

第二款 国会有权为实施本条而制定适当的法律。

待批准的修正案（一）

第一款 合众国或任何州不得以性别为理由而否定或剥夺法
律上的权利平等。

第二款 国会有权为实施本条的规定而制定适当的法律。

第三款 本条修正案自批准之日起两年以后生效。

待批准的修正案（二）

第一款 合众国政府所在地哥伦比亚特区，在国会代表权
上，在总统和副总统的选举上，以及在宪法第五条的实施上，得
被作为一个州来对待。

第二款 本条所赋予的各项权利和权力，得由哥伦比亚特区人民行使，并且得由国会予以规定。

第三款 宪法第二十三条修正案在此予以废除。

第四款 非经各州 $\frac{3}{4}$ 的州立法机关于提交批准之日起 7 年内批准为宪法修正案，本条不得发生效力。

后记

《美国宪法释义》一书是美国著名宪法学者爱德华·科文和杰克·帕尔塔森的重要著作之一。这个译本是根据帕尔塔森1979年修订的第八版翻译的。本书对美国宪法作了比较系统、简明的阐述，便于我们了解美国宪法的产生和发展，有利于我们对美国宪法有一个比较完整的认识。本书不仅为从事宪法学研究和教学的同志以及政法院校的学生所必备，而且对于一切对美国宪法、美国政治、美国社会感兴趣的同志来说，也是一本很好的参考书。

本书主要是由徐卫东和吴新平翻译的。此外，苗培娟、崔燕云和莫纪宏也参加了部分翻译工作，其中苗培娟翻译了“权力法案与各州”以及第一条修正案至第五条修正案的释义；崔燕云翻译了第六条修正案的释义；莫纪宏翻译了第七条修正案至第十一条修正案的释义以及第二十一条修正案以后的各条修正案的释义。全书由孟明同志译校并统一定稿。由于水平有限，难免有疏漏及不当之处，敬请读者批评指正。

1988年3月